Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen verglichen mit dem geltenden Rechte

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Franz Zehrer
aus Göttersdorf

Referendar am Landgerichte zu München

Approbiert am 25. Juli 1929.

STRAUBING
Cl. Attenkoferſche Buch- und Kunstdruckerei Straubing Ndb.
1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Universitäts-Professor Dr. Köhler

Inhalt

Seite

Geschichte: 1

I. Teil:

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem geltenden Rechte 4

A) Regel: Nulla poena sine lege 4

B) Ausnahme: Rückwirkung des mildesten Strafgesetzes . . 13

II. Teil:

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen und Vergleich mit dem geltenden Rechte 22

a) Vorentwurf von 1909 22

b) Kommissionsentwurf von 1913 33

c) Entwurf 1919 35

d) Reichsratsvorlage von 1925 u. Reichstagsvorlage von 1927 40

III. Teil:

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach ausländischen Entwürfen u. Vergleich mit den deutschen Entwürfen 49

a) Der österreichische Entwurf von 1909 49

b) Der schweizerische Entwurf von 1916 50

c) Der italienische Entwurf von 1927 52

d) Der griechische Entwurf von 1924 54

Literatur

Allfeld:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts.	8. Auflage 1922.
Alsberg:	Preistreibereistrafrecht	6. Auflage 1920.
Aschrott-Kohlrausch:	Reform des deutschen Strafrechts . . .	Berlin 1926
Aschrott-Liszt:	Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch für das deutsche Reich	Berlin 1910.
v. Bar:	Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. I.	Berlin 1906.
v. Beling:	Grundzüge des Strafrechts. 6/7. Aufl.	Tübingen 1920.
Berner:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts	18. Auflage 1898.
Binding:	Grundriß des deutschen Strafrechts	7. Auflage Leipzig 1907
Binding:	Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. I 1885	
Bunge:	Italienischer Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch, Berlin-Leipzig 1928.	
Dernburg:	Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens Bd. III, Halle a. S. 1898	
Ebermayer, Lobe und Rosenberg:	Das Reichsstrafgesetzbuch, Berlin-Leipzig 1929	
Finger:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. I 1904	
v. Frank:	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich	15./16. Aufl. Tübingen 1924 u. 1926.
Gerland:	Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922	
Gerland:	Kritische Bemerkungen zum allgem. Teil des Strafgesetzentwurfes v. 1919.	
Hälschner:	Gemeines deutsches Strafrecht, 1881/87.	
v. Holtzendorff:	Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. I bis IV, 1871/77	
Käckell:	Die Bedeutung des Strafgesetzbegriffes 1915	
Köhler:	Deutsches Strafrecht, allgm. Teil . . .	Leipzig 1917.
Koch:	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten	8. Auflage 1884
v. Lilienthal:	Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht	4. Auflage Berlin 1916.
v Liszt:	Lehrbuch des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1922. 24. Aufl. Nach dessen Tode besorgt v. Dr. Eberhardt Schmidt.	

Mayer:	Der allgem. Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch	Heidelberg 1915.
Merkel:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts.	Stuttgart 1889.
Olshausen:	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich	11. Aufl. Berlin 1927.
Oppenhoff-Delius:	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich	14. Auflage 1901
Reger:	Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden	
Schäfer:	Deutsche Strafgesetzentwürfe v. 1909 bis 1927 (Text)	
Schmidt Rich:	Grundriß eines deutschen Strafrechts, zugleich als Einführung in das Studium der beiden Entwürfe eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs v. 1919 u. 1925.	Leipzig 1925.
Schwartz:	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Mit Kommentar, Berlin 1914.	
Seeger:	Abhandlungen aus dem Strafrechte II, 1. Abteilnng 1862	
v. Staudinger:	Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch.	9. Auflage 1926.
Stenglein:	Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher Bd. I, II, III, ...	München 1858.
Venturas-Demetrius:	Entwurf eines griechischen Strafgesetzbuches, ...	Berlin-Leipzig 1928
Zürcher:	Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vom April 1908, sowie zum Vorentwurf für ein Einf. Gesetz	Bern 1911.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1911.

Begründungen zu den Entwürfen von 1909 bis 1927.

Verzeichnis der Abkürzungen:

D. J. Z.	= Deutsche Juristenzeitung, Berlin
D. R. Z.	= Deutsche Richterzeitung, Hannover
G. E.	= Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, aufgestellt von Dr. Kahl, Dr. v. Lilienthal, Dr. v. Liszt, Dr. Goldschmidt, Berlin 1911
Ger. S.	= Der Gerichtssaal, Stuttgart
Ges. u. R.	= Gesetz und Recht, Breslau
Goltd. Arch.	= Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Berlin
Hirths Ann.	= Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirtschaft, München u. Leipzig
Leipz. Komm.	= Leipziger Kommentar, das Reichsstrafgesetzbuch von Ebermayer, Lobe, Rosenberg
L. Z.	= Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
M. Schr. Krim. Psych.	= Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Heidelberg
Reform I	= Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs von Aschrott-Liszt, Berlin 1910
R. G.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
R. V.	= Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919
Schw. Z. St.	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Bern.
St. G. d. Gw.	= Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegeben von Liszt und Crusen, Berlin 1894/99
Vergl. Darst.	= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin
V. E.	= Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909
Z. St. W.	= Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft Berlin

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen verglichen mit dem geltenden Rechte.

Geschichte:

Noch in der römischen Republik gab es Strafgesetze, welche die in ihnen bestimmte Strafe, sowie das durch sie geordnete Strafverfahren mit rückwirkender Kraft auch auf vorher begangene, nachher zur Aburteilung gelangende Handlungen anzuwenden, verordneten. So spricht beispielsweise Cicero in seiner Schrift „in Verrem II 1 c 42" davon, dass man Strafgesetzen rückwirkende Anwendung gebe, welche Handlungen betreffen, die schon ohnehin ihrer Natur nach als schlecht und verabscheuungswert erscheinen.[1])

In der Kaiserzeit trat jedoch bereits der Grundsatz der Nichtanwendung des neuen Gesetzes auf früher begangene Handlungen in den Vordergrund, und hatte sich zur Zeit Justinians so ziemlich allgemein durchgesetzt. Ueber die Frage der Rückwirkung des milderen Gesetzes war noch keine Bestimmung getroffen.

Von dem Gesichtspunkte geleitet, dass die Sünde erklärter Ungehorsam gegen die Gebote Gottes sei, bestimmte Can. 3 causa 32 qu. 4: Poena criminis ex tempore legis est, quae crimen inhibuit. Nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege.[2])

Auch in Deutschland[3]) verschaffte sich dieser Satz allmählich Geltung, nachdem ihn schon zuvor England in die „Magna Charta" (1215) und in die „Petitions of Rights" (1628) und Frankreich in die „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" (1789) aufgenommen hatten.

---

[1]) Siehe v. Bar, Ges. u. Schuld, Bd. 1 S. 61.
[2]) v. Bar 1, S 64.
[3]) Siehe Leipz. Komm. 4. Aufl. S. 120.

Das preussische Allgemeine Landrecht (1794) erklärte als erstes von allen deutschen Gesetzbüchern in § 14 der Einleitung: „Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden.“ Ausnahmsweise schreibt aber § VIII des Publikationspatentes zu diesem Gesetze vor, „dass bei allen nach der Publikation und selbst noch vor dem 1. Juni 1794 als dem Zeitpunkt der anfangenden Gesetzeskraft zur richterlichen Entscheidung gelangenden Fällen die in dem neuen Landrechte verordneten Strafen, insofern dieselben gelinder sind, als diejenigen, welche nach bisherigen Gesetzen auf das vorliegende Verbrechen stattgefunden hätten, angewendet werden sollen.“ Noch weiter geht § 18 der Einleitung, der die Minderung der in einer älteren Verordnung festgesetzten Strafe auch demjenigen Uebertreter zustatten kommen lässt, an welchem diese Strafe zur Zeit der Publikation des neuen Gesetzes noch nicht vollzogen ist. Es fanden somit nach diesem Gesetze die milderen Vorschriften auch noch auf bereits abgeurteilte Fälle Anwendung, sofern nur nicht die Strafe schon vollzogen war.

Auch das preussische Strafgesetzbuch von 1851 bestimmte — jedoch nicht in Anlehnung an das Allgemeine Landrecht, sondern in wörtlicher Uebersetzung des Art. 4 des „Code pénal“ von 1810 — dass kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung mit einer Strafe belegt werden kann, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Und Art. IV des Einführungsgesetzes ordnet bezüglich der Rückwirkung des milderen Strafgesetzes an, „dass die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem 1. Juli 1851 begangen ist, nach den bisherigen Gesetzen beurteilt wird. Ist aber eine solche Handlung in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuch mit keiner Strafe oder mit einer gelinderen als der bisher vorgeschriebenen bedroht, so soll diese Handlung nach dem gegenwärtigen Strafgesetzbuch beurteilt werden.“

Dem Inhalt nach auch so das badische Strafgesetzbuch vom 5. Februar 1851. (§ 7 Einf.Ges. und § 1 Str.G.B.)

Ebenso Art. 3 des Strafgesetzbuches des Königreichs Bayern von 1861. „Keine Handlung kann als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung mit einer Strafe belegt werden, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt war, ehe die Handlung begangen wurde.“

Verschieden von den preussischen Gesetzbüchern regelte jedoch dieses Gesetz, sowie das bayerische allgemeine Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 und das württembergische Strafgesetzbuch vom 1. März 1839 die Frage der Rückwirkung des

milderen Gesetzes. Es hatte grundsätzlich nach diesen Gesetzbüchern die neue Vorschrift zur Anwendung zu kommen, sofern nicht das ältere Recht günstiger war. So sagt Art. 2 des Verkündungspatentes zum bayerischen allgemeinen Strafgesetzbuch von 1813 wörtlich: „Verbrechen oder Vergehen, welche nach dem vorbestimmten Zeitpunkt (1. Okt. 1813) in Untersuchung oder zur Entscheidung kommen, wenngleich vor dem Eintritt begangen, sollen nach gegenwärtigem Gesetzbuch beurteilt werden, ausgenommen, wenn sie von den zur Zeit ihrer Begehung gültigen Gesetzen mit einer bestimmten Strafe bedroht waren, welche gelinder ist, als diejenige, die das gegenwärtige Gesetzbuch verordnet." Ebenso dem Inhalt nach Art. 2 des Einf.Ges. zum württembergischen Strafgesetzbuch und Art. 25 des Einf.Ges. zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1861.

Feuerbach prägte die bekannte Regel: „Nulla poena sine lege". Er liess sich dabei von dem Gedanken leiten, dass die Strafe vor Begehung der Tat deshalb angedroht sein müsse, damit sie den Täter evtl. von seinem Tun abhalten könne.

Auch im Reichsstrafgesetzbuch wurde in § 2 dieser Grundsatz festgelegt und nachträglich durch Art. 116 R.V. mit verfassungsmässigen Garantien ausgestattet.

Desgleichen haben sämtliche Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch diese Vorschrift wieder aufgenommen und zum Teil noch erweitert.

1. Teil.

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem geltenden Rechte.

Will man eine Vorschrift der Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch mit der entsprechenden des geltenden Strafrechtes vergleichen, so muss man vorerst wissen, wie diese entsprechende Vorschrift des geltenden Rechtes lautet. Wir müssen uns also hier erst klar werden über den Inhalt und die Bedeutung des § 2 des geltenden Rechtes, wenn wir die Vorschriften über zeitliches Anwendungsgebiet der Strafgesetze vergleichen wollen. Anschliessend daran sollen die Entwürfe von 1909 bis 1927 behandelt und mit dem geltenden Rechte verglichen werden. Es wird sich dann immer leicht erkennen lassen, in welchen Punkten Entwurf und geltendes Recht übereinstimmen, welche Punkte insbesondere von den einzelnen Entwürfen ausdrücklich geregelt werden, die bisher Streitfragen enthielten.

A.

§ 2 Abs. I R.St.G.B. besagt, dass eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Es haben sich nun in der Auslegung dieser Vorschrift verschiedene mehr oder minder bestrittene Grundsätze, die auch in der Rechtsprechung Anwendung finden, herausgebildet. Der Hauptgrundsatz ist der von A. Feuerbach schon aufgestellte, dass eine Strafe nur auf Grund eines Gesetzes verhängt werden kann. „Nulla poena oder nullum crimen sine lege". Dabei ist unter „Gesetz" jeder geschriebene Rechtssatz zu verstehen, so dass auch die Strafverordnungen unter diesen Begriff fallen, sofern sie von Behörden erlassen sind, die die Befugnis hiezu durch ein Gesetz erhalten haben. (R.G Bd. 44 S. 35.)

Gemäss dieser Vorschrift des § 2, die die gesetzliche Bestimmung der Strafe verlangt, kann der staatliche Strafanspruch nicht gestützt werden:

1. auf Gewohnheitsrecht. Jedoch nicht in jeder Beziehung ist Gewohnheitsrecht auf strafrechtlichem Gebiete ausgeschlossen. Es vermag nur nicht Handlungen, die das Gesetz bisher straflos gelassen hat, zu verbotenen und nun strafbaren zu stempeln oder Strafarten oder Strafmasse zu erfinden, die das Gesetz bis jetzt nicht kannte. Belegt dagegen das Gesetz irgend eine Handlung mit Strafe, die sich gegen ein Rechtsgut richtet, dessen Bestand oder Nichtbestand vom Gewohnheitsrecht bestimmt wird — z. B. das Jagdrecht auf wilde Kaninchen im früheren Herzogtum Sachsen-Altenburg, R.G.E. Bd. 46 S. 108 —, so steht in diesen Fällen der Anwendung von Gewohnheitsrecht § 2/I nicht entgegen. Das gleiche hat zu gelten, wenn zur Ergänzung eines Strafgesetzes Vorschriften auf anderen Rechtsgebieten herangezogen werden, die auf Gewohnheitsrecht beruhen.

Wie jedoch die positive Wirkung des Gewohnheitsrechtes im Strafrecht ausgeschlossen ist, so muss es — entgegen der herrschenden Ansicht — auch die negative sein. Richtig sagt Olshausen (Komm. S. 49), dass in einem geordneten Staatswesen den Richtern nicht zugestanden werden kann, dass sie ein Strafgesetz durch „desuetudo", also durch gleichmässige, dauernde und allgemeine Nichtanwendung ausser Geltung bringen. Wenn angenommen wird, dass nur geschriebene Rechtssätze im Strafrecht Geltung haben sollen, so muss auch angenommen werden, dass diese Rechtssätze so lange bestehen sollen, als sie nicht wiederum durch ein Gesetz ausdrücklich aufgehoben werden oder infolge Zeitablaufes von selbst ausser Kraft treten.[1])

Ferner vermag keinen Strafanspruch zu begründen:

2. Analogie. Aber auch die Anwendung von Analogie ist auf dem Gebiete des Strafrechts nur insoweit ausgeschlossen, als sie einen im Gesetz nicht enthaltenen Strafanspruch weder zu begründen, noch zu schärfen, noch zu mildern oder ganz aufzuheben vermag. Auch letzteres muss angenommen werden.

Von der Analogie zu unterscheiden, ist die „Auslegung". Die Auslegung erforscht den wahren Gesetzeswillen, der vom Gesetzgeber durch den Gesetzestext zwar überhaupt, aber unvollkommen geäussert ist. Die Analogie dagegen wendet die gesetzliche Vorschrift über ihren Rahmen hinaus auf einen

[1]) Gleicher Meinung Berner S. 254, v. Holtzendorff H. I, 18, v. Lilienthal S. 10. Anderer Ansicht: Binding H. I, S. 210, Hälschner I S. 85, Finger I S. 111, Frank S. 22, Gerland S. 56, Allfeld S. 71, v. Bar I, 13.

vom Gesetze nicht geregelten, aber rechtsähnlichen Fall an, weil der der Vorschrift zugrunde liegende gesetzgeberische Zweck auch für diesen Fall zutrifft.

Der Unterschied zwischen diesen zwei Begriffen tritt klar hervor in den Fällen der Elektrizitätsentziehung. Würde man das Wort „Sache" in § 242 R.St.G.B. dahin auslegen können, dass der Gesetzgeber bei Abfassung dieses Gesetzes nicht nur körperliche Gegenstände, sondern Gegenstände schlechthin, also auch unkörperliche und Energien im Auge gehabt habe, so stünde der Anwendung des § 242 auf die Fälle der Elektrizitätsentziehung nichts entgegen; denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollten ja dann auch diese Fälle in § 242 gesetzlich geregelt sein.

Versteht man aber unter dem Ausdruck „Sache" lediglich körperliche Gegenstände (§ 90 B.G.B.), so wäre § 242 St.G.B. in Fällen der Elektrizitätsentziehung nur anwendbar, weil es sich um einen rechtsähnlichen, vom Gesetz nicht geregelten Fall handelt. Es würde damit der Vorschrift des § 242 ein anderer, vom Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes nicht gewollter Inhalt gegeben werden, bei deren Anwendung Analogie vorläge. Diese ist aber nach § 2 R.St.G.B. auf dem Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen. Folglich war ein neues Gesetz notwendig, um derartige Handlungen überhaupt strafrechtlich verfolgen zu können. Dieses Gesetz wurde unter dem Namen „Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit" am 9. April 1900 erlassen. Alle vor diesem Zeitpunkt begangenen Handlungen mussten wegen § 2 R.St.G.B. straflos bleiben.[1])

[1]) Ueber die Streitfrage, ob die Energie, insbesondere der elektrische Strom eine Sache im Sinne d. § 90 B.G.B. ist, siehe Staudinger, Komm. 9. Aufl. Bd. I Bemerkung zu § 90 und die dort angegebene Literatur. Es ist dort ausgeführt, dass die Anschauung des Verkehrs den elektrischen Strom als einen lokalisierbaren und messbaren möglichen Gegenstand der Veräusserung und Lieferung zweifellos zu den Sachen rechnet. Diese Anschauung sei aber angesichts des bestimmten Wortlautes des § 90, der Körperlichkeit erfordert, nicht als entscheidend erachtet worden, sondern es sei vielmehr betont worden, dass es allein darauf ankomme, ob die Elektrizität wirklich ein Stück raumfüllender Materie, also körperlicher Gegenstand ist, oder lediglich ein Zustand, in welchen gewisse Gegenstände durch irgendwelche Vorgänge versetzt werden. Siehe dazu besonders R.E. Bd. 32 S. 165. Staudingers Komm. steht auf dem Standpunkt, dass die Streitfrage nach den jetzigen physikalischen Forschungen schliesslich doch im ersteren Sinne entschieden werden dürfte; denn jeder Körper sei seinerseits aus Elektronen zusammengesetzt; da es eine andere Art von Körperlichkeit als eine aus Elektronen bestehende überhaupt nicht gebe, bestehe wohl kein zureichender Grund den elektrischen Strom rechtlich

Nach bisher Gesagtem kann ein Strafanspruch weiterhin nicht begründet werden durch

3. völkerrechtliche Vereinbarung. Erst wenn diese Vereinbarungen gesetzlich festgelegt sind, erhalten sie Strafanspruch begründende Kraft.

Wenn weiterhin § 2/I vorschreibt, dass eine Strafe gesetzlich bestimmt sein muss, damit sie verhängt werden kann, so will damit gesagt sein, dass ein Strafgesetz mit einer absolut unbestimmten, nur dem richterlichen Ermessen überlassenen Strafdrohung einen gültigen Strafanspruch nicht zu begründen vermag. Gleichgültig ist, ob die Strafdrohung absolut oder relativ bestimmt ist. Die absolut bestimmte Strafdrohung überlässt dem richterlichen Ermessen keinen Spielraum. Sie ist gegenüber der relativ bestimmten die seltenere.

Die relativ bestimmte Strafdrohung stellt einen Strafrahmen auf, innerhalb dessen der Richter frei nach seinem Ermessen eine Strafe herausgreifen kann. Bei weitem die Mehrzahl der Strafdrohungen in unserem Strafgesetzbuch ist in dieser Weise bestimmt.

Endlich bedeutet die Vorschrift des § 2/I, dass die irrtümlich als verbotswidrig angenommenen Handlungen, die in Wahrheit einem Verbot nicht widerlaufen, straflos bleiben müssen. Sie sind zur Zeit ihrer Begehung mit keiner Strafe bedroht. Das gleiche ist anzunehmen bei den Fällen des absolut untauglichen Versuchs. Auch diese Tatbestände sind zur Zeit der Begehung nicht strafrechtlich geregelt. Zur Bestrafung nur den verbrecherischen Willen genügen zu lassen, ist zu wenig.

---

als etwas von körperlichen Dingen wesensverschiedenes zu behandeln. Volle Klarheit jedoch bestehe hierüber nicht.

Es haben sich somit zwei Ansichten gebildet: die Körperlichkeit verneinen das Reichsger. in der oben angeführten Entscheidung und der grösste Teil der Vertreter der Wissenschaft. Bejaht wurde sie dagegen vom O.L.G. München am 15. I. 1895 (Reger Entsch. Bd. 16 S. 190) und v. Dernburg Bürgl. Recht Bd. III § 1 S 2. Da es infolge dieser Meinungsverschiedenheiten zweifelhaft war, ob Elektrizitätsentziehung Gegenstand eines Vergehens nach §§ 242, 246 R.St.G.B. sein kann, wurde auf dem Gebiete des Strafrechtes das oben genannte Spezialgesetz geschaffen. Siehe zu dieser Frage auch: Frank, 17. Aufl. § 242, I; Kohlrausch, Z.St.W. 20 S. 459 ff. Leipz. Komm. 4. Aufl. S. 124 u. S. 752. Streitig könnte sein, ob der Sachbegriff sich nach bürgerlichem Recht oder nach dem Strafrecht bestimmt. Ersteres wird wohl anzunehmen sein, nachdem es auf strafrechtlichem Gebiete an einer Definition des Sachbegriffes fehlt. Der Frage kommt jedoch weniger Bedeutung zu, da nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes — wie nach Zivilrecht — unter „Sachen" auf strafrechtl. Gebiete nur selbständige, körperliche, bewegliche Gegenstände der Aussenwelt zu verstehen sind. Siehe dazu R.G. 3, 344; 5, 42; 12, 313; 24, 50; 29, 111.

Mit der Anordnung, dass die Strafe gesetzlich bestimmt sein muss, „bevor die Handlung begangen wurde", spricht das Gesetz den Grundsatz aus, dass den Strafgesetzen keine rückwirkende Kraft zukommt. Eine Rolle spielt nun die Frage, wann überhaupt eine strafbare Handlung als begangen anzusehen ist. Grosse Meinungsverschiedenheit herrscht in diesem Punkte.

In der Doktrin überwiegt die Ansicht, dass eine Handlung in der Zeit begangen ist, in die das kausale, körperliche Verhalten des Handelnden fällt, ohne Rücksicht darauf, wann der Erfolg eintritt.[1]) (Tätigkeitstheorie.) Für Unterlassungsdelikte wäre sonach die Zeit massgebend, in der der Unterlassende zur Erfüllung seiner ihm obliegenden Rechtspflicht hätte spätestens tätig werden müssen.

Eine zweite Richtung vertreten die Anhänger der sog. Erfolgstheorie, wonach das Delikt in der Zeit als begangen angesehen wird, in der der Erfolg eintritt.[2]) Diese Theorie ist nicht haltbar. Einmal ist bei den sog. Formal- oder schlichten Tätigkeitsdelikten ein Erfolg überhaupt nicht notwendig, um eine Bestrafung möglich zu machen. Folglich könnten nach dieser Theorie derartige Delikte auch nicht strafrechtlich verfolgt werden, weil ja ein Erfolg, von dem Begehung und damit Strafbarkeit abhängig sein soll, niemals eintritt. Andererseits würde aber eine derartige Bestimmung der Handlungszeit zu vollkommen unbefriedigenden Folgen führen. Folgendes Beispiel führt Frank (§ 3 IV, 1) an: „Es wäre strafbar nach dieser Theorie, wer in geisteskrankem Zustande einen beleidigenden Brief schreibt und absendet, der seine Adresse erst erreicht, nachdem der Verfasser wieder geistig gesund ist". Desgleichen wäre, würde es auf den Erfolg ankommen, eine Handlung strafbar, die bei ihrer Vornahme noch nicht unter Strafe gestellt, bei Eintritt des Erfolges aber strafrechtlich geregelt war. Der Täter würde schliesslich wegen einer Handlung bestraft, bei deren Vornahme er sich vollkommen im Recht glaubte. Wenn dagegen gesagt wird, es könne doch eine Handlung nicht bestraft werden, die zwar bei Beginn strafbar war, vor Eintritt des Erfolges aber für straflos erklärt wurde, was geschehen müsste nach der Tätigkeitstheorie, so steht dem Abs. II des

[1]) So v. Bar 236; derselbe: Ges. u. Schuld I, 142. Beling 106, Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht 188, Finger I, 328, Hälschner I, 152, Allfeld 118, Frank IV, 3 zu § 3, Seuffert, Strafgesetze der Gegw. I, 29, Schneider, der Ort der Begangenen Handlung (1886), Beling Z.St.W. 17, 311 ff., Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht (1902) 49 ff. u. jetzt auch v. Liszt-Schmidt § 31.

[2]) So früher v. Liszt.

§ 2 entgegen. Das spätere Gesetz ist dann das mildere und kommt zur Anwendung. Die Tat bleibt trotz der Tätigkeitstheorie straflos; es ist somit auch in diesen Fällen der Billigkeit Genüge geleistet.

Das Reichsgericht vertritt die weitere Ansicht, dass eine Handlung sowohl z. Zt. der körperlichen Tätigkeit als auch z. Zt. des Erfolges begangen sei.[1]) (Sog. Einheitstheorie.) Gegen diese Theorie spricht, was den Erfolg betrifft, das gleiche wie gegen die vorher angeführte Erfolgstheorie. Im übrigen gäbe es nach dieser Lehre zwei verschiedene Zeiten, in denen eine strafbare Handlung begangen würde, z. Zt. der körperlichen Tätigkeit aber auch z. Zt. des Erfolges. Einer solchen Annahme kann nicht beigestimmt werden. Sieht man eine strafbare Handlung z. Zt. der kausalen körperlichen Tätigkeit als begangen an, so kann diese in allen Punkten gleiche Handlung ohne irgendwelches weitere Dazutun des Täters nicht auch nochmal zu einer anderen Zeit begangen werden. Entweder ist die Tat z. Zt. der körperlichen Tätigkeit oder zur Zeit des Erfolges begangen. Eine dritte Lösung ist nicht möglich.

Es ist somit zu sagen, dass für die Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung allein die Zeit der kausalen körperlichen Tätigkeit massgebend ist.

Ist nun jemand körperlich tätig geworden, b e v o r ein Strafgesetz diese Tätigkeit unter Strafe gestellt hat, so kann er nach § 2 wegen dieser Handlung nicht bestraft werden. Es genügt nach dem oben Dargelegten nicht, wenn nur die verletzende Wirkung, der Erfolg in den Geltungsbereich desselben fällt.

Wann ist aber die kausale, körperliche Tätigkeit abgeschlossen und damit die strafbare Handlung begangen bei

1. fortgesetzten, 2. Kollektivdelikten,
3. zusammengesetzten und 4. Dauerdelikten?

Z u 1. Bei einem fortgesetzten Delikte werden mehrere selbständige Handlungen zu einer rechtlichen Einheit verbunden. Das Delikt ist dabei als begangen anzusehen, wenn die letzte noch zu ihr gehörige Einzelhandlung beendet ist. Nun erfüllen aber die einzelnen, diese Art von Delikten bildenden Handlungen auch schon für sich allein den vollen gesetzlichen Tatbestand. Folglich sind sie, sofern sie v o r Erlass eines Gesetzes begangen wurden, straflos. Werden sie aber nach

[1]) So v. Lilienthal, der Ort der begangenen Handlung (1890); Berner 255; Binding I, 416; Olshausen 3 ff. zu § 3; Hippel Z.St.W. 37, 13; Mayer 93; R.G.E. 1, 274; 3, 316; 11, 245; 23, 155; 48, 60.

Erlass eines Strafgesetzes weitergeführt und tragen sie weiterhin den Charakter eines fortgesetzten Deliktes an sich, so sind sie, wenn sie unter diesem Gesetze zur Aburteilung kommen, als rechtliche Einheit zusammengefasst, voll und ganz nach dem jetzt geltenden Gesetze zu beurteilen.

Zu 2. Das gleiche wie für die fortgesetzten Delikte gilt auch für die Kollektivdelikte. Es unterscheiden sich ja diese Delikte von den fortgesetzten nur in dem Punkte, dass zur fortgesetzten Handlung auch noch das Moment der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit tritt. Dabei ist für die gewohnheitsmässigen Delikte anzunehmen, dass sie nur gegeben sind, wenn der Täter bereits mehrmals den strafbaren Tatbestand erfüllt hat. Denn „Gewohnheit" bedeutet den aus öfterer Begehung entstandenen dauernden Hang zu wiederholter Begehung. Bei den gewerbsmässigen Delikten dagegen, also bei den Delikten, bei denen der Täter durch wiederholte Begehung sich eine wenn auch nicht regelmässig fliessende Einnahmequelle verschaffen will, genügt die Absicht der Wiederholung bei sich bietender günstiger Gelegenheit.

Sowohl bei den gewohnheitsmässigen wie bei den gewerbsmässigen Delikten ist jedoch anzunehmen, dass diejenigen Handlungen, die vor der Geltungszeit des Gesetzes liegen und noch unverboten waren, zum Nachweis dafür herangezogen werden können, dass die in die Geltungszeit fallenden Handlungen aus dem Hang der Gewohnheit oder in der Absicht der Gewerbsmässigkeit begangen wurden.[1])

Zu 3): Zusammengesetzte Delikte sind nur nach dem neuen Gesetze zu bestrafen, wenn der Täter lediglich den letzten Akt unter der Herrschaft des neuen Strafgesetzes vorgenommen hat. Es liegt im Wesen dieser Delikte, dass sie sich nur aus den Tatbeständen verschiedener Delikte zusammensetzen können, also die Tat erst zum Abschluss gekommen ist, wenn sämtliche Akte, aus denen sie sich zusammensetzt, vorgenommen sind. Wird nun ein solcher Akt noch nach Erlass eines Strafgesetzes vorgenommen, so ist das Delikt erst unter der Herrschaft dieses Gesetzes begangen, also nach diesem neuen Gesetze strafbar.

Zu 4): Bei den sog. Dauerdelikten, d. h. bei Delikten, bei denen nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung zum Tatbestande gehört, also das Delikt solange begangen wird, als der rechts-

[1]) So auch: Leipz. Komm. 4. Aufl. S. 131; nur für die Gewerbsmässigkeit R.G.E. 5, 369; a. M. Binding II, S. 249.

widrige Zustand andauert, tritt Strafbarkeit ein, wenn nach Erlass eines Strafgesetzes der schon vorher herbeigeführte Zustand weiterhin aufrecht erhalten wird.

Die gewöhnliche Regelung nach § 2 erfolgt bei den sog. Zustandsdelikten (Körperverletzung, Diebstahl). Sie sind begangen, nachdem der Handelnde in dieser Richtung körperlich und kausal tätig geworden ist.

Auch die Versuchsstrafe kann den Täter nur treffen, wenn beim Beginn der Ausführung das entsprechende Strafgesetz bereits in Geltung war. Ist zu dieser Zeit das Strafgesetz noch nicht in Geltung gewesen, aber zur Geltung gekommen noch bevor die Ausführungshandlung zur Vollendung gekommen, diese vielmehr erst infolge eines unter seiner Herrschaft begangenen weiteren Tätigkeitsaktes eingetreten ist, so ist das Delikt erst während der Geltungsdauer dieses Gesetzes begangen und nach ihm zu beurteilen.

Nichts besonderes gilt für die Zeit der Begehung der Teilnahmehandlung. Unter Teilnahme im Sinne des Strafgesetzbuches sind zu verstehen die Mittäterschaft, die Anstiftung und die Beihilfe. Für alle diese Teilnahmeformen ist anzunehmen, dass sie ausschliesslich zu der Zeit begangen sind, in der Mittäter, Anstifter oder Beihelfer tätig geworden sind. Wenn auch Anstiftung und Beihilfe wegen ihrer accessorischen Natur nur bestraft werden können, wenn die Haupttat auch tatsächlich zur Ausführung gelangte oder wenigstens versucht wurde, so ändert das nichts an der Tatsache, dass die Tätigkeit des Anstifters bezw. Gehilfen bereits abgeschlossen ist.

Sind nun Anstifter oder Gehilfen körperlich tätig geworden, bevor ein Gesetz die Handlung zu der sie angestiftet oder beigeholfen haben für strafbar erklärte, die Haupttäter aber die Tat erst nach Erlass eines entsprechenden Gesetzes ausgeführt haben, so müssen erstere wegen § 2 R.St.G.B. straflos bleiben, letztere jedoch bestraft werden.

Für die Entscheidung, ob eine Handlung während der Geltung eines Strafgesetzes begangen ist, ist der Zeitpunkt massgebend, zu dem das Strafgesetz in Kraft, und der zu dem es ausser Kraft getreten ist. Für das Inkrafttreten ordnet Art. 71 R.V. an, dass Reichsgesetze, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages in Kraft treten, an dem das Reichsgesetzblatt in der Reichshauptstadt ausgegeben worden ist. So die Regel! Es kann aber ein Gesetz auch etwas anderes bestimmen, z. B. dass es schon mit der Verkündung in Kraft treten soll. Sodann gilt für das Inkraft-

treten eines solchen Gesetzes die besondere, vom Hauptgrundsatz abweichende Regelung. Bei Verordnungen genügt eine dementsprechende Bestimmung in der Verordnung selbst.

Massgebend ist dabei lediglich der Tag, an dem das R. G. Bl. tatsächlich ausgegeben wurde, nicht der aufgedruckte Ausgabevermerk. Tritt ein Gesetz mit dem Tage der Verkündung in Kraft, so entsteht die Streitfrage, ob dieses Gesetz zu Beginn des Tages, an dem die Ausgabe des R. G. Bl. in Berlin erfolgt, am Ende des Tages oder im Momente der Ausgabe in Kraft tritt. Das letztere ist anzunehmen, um der Bestimmung des § 2 gerecht zu werden.[1])

Eine abweichende Regelung findet sich in dem Gesetze über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900. § 30 dieses Gesetzes bestimmt, dass neue Gesetze in den Konsulargerichtsbezirken, die in Europa, in Aegypten oder in der asiatischen Küste des Schwarzen oder des Mittelländischen Meeres liegen, mit dem Ablauf von 2 Monaten, in den übrigen Konsulargerichtsbezirken mit dem Ablauf von 4 Monaten nach dem Tage, an dem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist, verbindliche Kraft erlangen, soweit nicht für das Inkrafttreten ein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist oder für die Konsulargerichtsbezirke reichsgesetzlich ein anderes vorgeschrieben wird.

Auch in dem besetzten Gebiete treten die deutschen Gesetze in dem Zeitpunkt, den das deutsche Recht bestimmt in Kraft. Wenn auch diese Gesetze, bevor sie in dem besetzten Gebiet in Vollzug gebracht werden, der interalliierten Rheinlandskommission zur Ueberprüfung vorgelegt werden müssen, so liegt in diesem Prüfungsrecht doch nicht zugleich ein Genehmigungsrecht. Die Kommission hat lediglich ein Einspruchsrecht. Das Einspruchsrecht hemmt aber nicht das Inkrafttreten des Gesetzes als solches, sondern nur dessen Vollziehung. Ausser Kraft tritt ein Gesetz, wenn es durch ein anderes aufgehoben wird und zwar mit dem Zeitpunkte, den dieses neue Gesetz angibt. Es kann aber auch in dem Gesetz selbst von vornherein der Zeitpunkt des Ausserkrafttretens bestimmt, oder darin einem Dritten die Ermächtigung erteilt

---

[1]) So auch R.G. Bd. 56 S. 412, 57 S. 49, 58 S. 405. Engelmann in L.Z. 1917 S. 98 ff. läßt den Beginn des Tages entscheidend sein.

A. Dyroff in Ann. d. R. 1889 S. 870 ff. vertritt die Ansicht, dass der Zeitpunkt der Ausgabe massgebend sein müsse, wenn im Gesetz über den Beginn der Geltung nichts gesagt ist. Bestimme aber der Gesetzgeber, dass das Gesetz mit dem Tage der Verkündung in Kraft tritt, so könne darunter nur der Beginn des Verkündungstages verstanden werden.

Ueber die Unanwendbarkeit des § 187 BGB. siehe R.G.Str. 57, 49.

sein, diesen Zeitpunkt zu bestimmen. Dabei ist anzunehmen, dass diese Befugnis, soweit sie früher dem deutschen Kaiser übertragen war, heute auf den Reichspräsidenten und soweit sie dem Bundesrat erteilt war, auf die Reichsregierung übergegangen ist.

Zu prüfen wäre endlich die Frage, ob an Stelle des soeben behandelten § 2/I R. St. G. B. der Art. 116 R. V. getreten und somit nur noch die gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit einer Handlung erforderlich ist. Das Reichsgericht (E. Bd. 56 S. 318 und 319, Bd. 57 S. 119) bejaht die Frage, gibt aber zu, dass aus der Entstehungsgeschichte der Reichsverfassung von 1919 nichts wesentliches für die Auslegung erhellt.

Es ist eher anzunehmen, dass man durch Art. 116 R. V. nicht den Sinn des § 2 R. St. G. B. hat ändern oder ihn hat ganz aufheben, sondern dass man ihn nur als einen Fundamentalsatz des geltenden Strafrechtes mit verfassungsmässigen Garantien hat ausstatten wollen.[1])

B.

Der Grundsatz, dass Strafgesetze keine rückwirkende Kraft haben, erleidet durch Abs. 2 des § 2 eine Einschränkung.

„Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden."

Also doch rückwirkende Kraft des mildesten Strafgesetzes. Eintreten kann eine Verschiedenheit der Strafgesetze sowohl dadurch, dass neue Vorschriften erlassen werden, als auch dadurch, dass lediglich alte wegfallen. Dabei ist anzunehmen, dass bei der Frage nach dem mildesten Strafgesetze auch die Zwischengesetze d. h. Gesetze, die nach Begehung der Tat in Kraft getreten, vor der Aburteilung aber schon wieder ausser Kraft getreten sind, Berücksichtigung finden müssen. Würde das Gesetz von dem „milderen" Strafgesetz sprechen, so müsste man glauben, es wäre nur zwischen zwei Strafvorschriften die Wahl gegeben. Lässt es aber bei Verschiedenheit das mildeste Gesetz zur Anwendung kommen, so ist damit gemeint, dass sie jedes Gesetz das überhaupt in der Zeit von der Begehung der Tat an bis zur Aburteilung erlassen wurde, berücksichtigt werden muss.

Mildestes Gesetz ist nun dasjenige Strafgesetz, dessen Anwendung auf den konkreten Fall das für den Täter günstigste

[1]) Siehe dazu auch: v. Hippel in Z.St.W. 1921 S. 405, Käckell in Z.St.W. 1921 S. 684, Frank S. 21 Olshausen § 2 Anm. 3.

Ergebnis herbeizuführen vermag, sei es zufolge des von ihm verlangten gesetzlichen Tatbestandes oder zufolge der für diesen Tatbestand angedrohten Strafen.

Daraus lässt sich im einzelnen folgendes ableiten: In erster Linie ist das mildeste Gesetz dasjenige, das die Strafbarkeit überhaupt aufhebt.

Weiterhin ist das mildeste Gesetz das, nach welchem die Verfolgung wegen Verjährung oder mangels eines etwa notwendigen Strafantrages oder aus anderen Gründen ausgeschlossen oder nach welchem die Verjährungsfrist auch nur abgekürzt ist.

Sodann kommen für die Frage, welches von zwei Gesetzen die mildeste Strafe ausspricht, die Hauptstrafen in Betracht, wobei bei Ungleichartigkeit § 21 R.St.G.B. zu berücksichtigen ist. Nach dieser Vorschrift und § 1 R.St.G.B. wird regelmässig Gefängnisstrafe milder als Zuchthausstrafe, Festungshaft und Haftstrafe milder als Gefängnisstrafe sein.

Geldstrafe ist gegenüber Freiheitsstrafe immer die mildere Strafe. Der Ansicht, dass nach § 1 R.St.G.B. Haftstrafe milder sei als Geldstrafe über 150 RMk. kann nicht beigetreten werden.[1]) Der Verweis kann unter Umständen eine schwerere Strafe als Geldstrafe sein. Z. B. kann ein erwachsener Mensch einen Verweis als weit unangenehmeres Uebel auffassen als einige Mark Geldstrafe.[2])

Enthält das neue Gesetz teils mildere, teils schärfere Bestimmungen als das frühere, hat es z. B. zwar ein niedrigeres Strafminimum aber auch ein höheres Strafmaximum, so kann zwar bis zum Minimum des neuen Gesetzes herabgegangen, nicht aber über das Maximum des früheren hinausgegangen werden. Will nämlich der Richter eine möglichst geringe Strafe aussprechen, so ist für den Täter mildestes Gesetz dasjenige, das die niedrigste Mindeststrafe ausspricht; will er dagegen die Strafe möglichst hoch festsetzen, so ist in diesem Fall mildestes und für den Täter günstigstes Gesetz das mit dem kleinsten Maximum. Sind die Hauptstrafen zweier Gesetze gleich, so sind die etwaigen Nebenstrafen zu berücksichtigen und in letzter Linie etwa vorgesehene polizeiliche Massregeln. Busse kann nicht in Betracht kommen, da sie nicht Strafe, sondern Schadensersatz ist.

---

[1]) Siehe dazu R.G. Bd. 42 S. 427, 51 S. 327, 57 S. 122. A. A. Binding H. I, 264 und Olshausen Anm. 23.

[2]) Zu der Frage, ob es Verweis noch gibt, oder mit Rücksicht auf § 7 J.G.G nicht mehr, siehe Frank 17. Aufl. S. 829.

Ist die Verfolgung nach dem einen Gesetz nur auf Antrag zulässig, nach dem anderen aber Offizialdelikt, so ist das Gesetz, das den Antrag erfordert das mildeste.

Zweifelhaft ist, wann die Frist zur Stellung des Antrages beginnt, wenn das Gesetz eine vorher ohne Antrag verfolgbare Handlung nun von einem Antrag abhängig macht. Nach der einen Ansicht sollte die Frist erst mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes beginnen. Diese Ansicht vertreten: Fuchs in Goltd. Arch. 19, 83 und Anklage und Antragsdelikt (1872) S. 17. Rönne in Goltd. Arch. 19, 444.

Nach der anderen Ansicht, vertreten von v. Bar, Goltd. Arch. 19, 75, 76, Hälschner, Goltd. Arch. 19, 371, Franke Goltd. Arch. 20, 59, Oppenhoff, Komm. zu § 2 Anm. 18, Binding H. I, 255, sollte sie in jedem Falle von dem Tage an gerechnet werden, an dem der zur Stellung des Antrages berechtigte von der Tat und dem Täter Kenntnis erlangt hatte, so dass das Antragsrecht bezüglich derjenigen Handlungen, die dem Verletzten schon drei Monate vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bekannt geworden waren, überhaupt nicht zur Entstehung gelangte. Zu dieser letzteren Ansicht führt Träger in vergleichender Darstellung A. Bd. VI S. 433 aus: „Wenn sich der Täter drei Monate völlig untätig verhalten hat, trotzdem ihm die Tat und der Täter bekannt waren, so hat er damit unzweideutig zu erkennen gegeben, dass ihm die Verfolgung des Täters nicht erwünscht ist oder zum mindesten, dass ihm an dessen Verfolgung nichts liegt. Deshalb kann es nicht als eine Verletzung der Interessen des durch das Verbrechen Betroffenen aufgefasst werden, wenn ihm die Möglichkeit eine Verfolgung herbeizuführen durch das Inkrafttreten des neuen Gesetzes genommen wird, ganz abgesehen von dem Umstande, dass dem Verletzten von der Verkündung bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes regelmässig noch eine beträchtliche Frist gewährt ist, die Verfolgung während dieser Zeit durch blosse Anzeige herbeizuführen.“ Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. § 61 R.St.G.B. erklärt vollkommen klar, dass eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen ist, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterlässt, den Antrag binnen 3 Monaten zu stellen. Ein Antragsberechtigter ist sonach in unserem Falle erst vorhanden, wenn das neue Gesetz erlassen ist. Also beginnt auch mit Erlass dieses Gesetzes erst die Antragsfrist.[1])

[1]) Gl. M. Olshausen 11. Aufl. § 61 N. 52 u. Blumenthal D.J.Z. 17, 1295; a. M . Kossmann D.J.Z. 17, 1294.

Ist jedoch Strafanzeige des Verletzten erfolgt und ändert sich hierauf das Gesetz, d. h. wird aus einem Offizialdelikte ein Antragsdelikt, so wird diese Strafanzeige, sofern der Verletzte sie s e l b s t erstattet hat und sie den für die Stellung des Antrages vorgeschriebenen Erfordernissen entspricht, als gestellter Antrag anzusehen sein.

Die Frage welches von zwei gleich milden oder strengen Gesetzen zur Anwendung zu kommen hat, kann unbeantwortet bleiben, da es der Wirkung nach bei zwei völlig gleichen Gesetzen gleichgültig ist, von welchem der Richter bei der Rechtsprechung Gebrauch macht.

Für die Frage nun, innerhalb welcher Zeit das mildeste Gesetz zu berücksichtigen ist, ist die Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung in Betracht zu ziehen.

Wann eine Handlung begangen ist, ist bereits oben dargelegt. (Zeit des kausalen, körperlichen Verhaltens des Täters.)

Bezüglich der fortgesetzten, Kollektiv-, zusammengesetzten und Dauerdelikte ist nun wieder massgebend, wann die Tat als vollendet, als begangen anzusehen ist.

Für die fortgesetzten Delikte ist bereits oben gesagt, dass sie, sofern sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes weitergeführt werden, einzig und allein nach dem neuen Gesetze zu beurteilen sind. Jede einzelne, das fortgesetzte Delikt bildende Handlung erfüllt den strafbaren Tatbestand. Nun muss aber die Veränderung des Gesetzes n a c h der Begehung der Tat eintreten, umgekehrt die Tat v o r dem Erlass des neuen Gesetzes begangen sein. Das ist aber bei dieser Art von Delikten, sofern sie nach Erlass des neuen Gesetzes noch weitergeführt werden, nicht der Fall, somit auch Abs. 2 des § 2 nicht anwendbar.

Das gleiche hat für die Kollektiv-Delikte zu gelten. Auch bei ihnen ist für den Zeitpunkt der Begehung der Handlung massgebend, wann der letzte zur Handlung gehörige Akt vorgenommen wird. Wird er nach Erlass des neuen Gesetzes vollzogen, so ist diese Tat erst unter der Herrschaft der neuen Vorschrift begangen und somit nur nach dieser strafbar.

Auch bei den zusammengesetzten Delikten kann Abs. 2 des § 2 nicht Platz greifen, wenn der letzte diese Art von Delikten bildende Akt erst nach der Gesetzesänderung vorgenommen wird.

Das gleiche gilt wiederum für die Dauerdelikte, also für die Delikte, zu deren Tatbestand nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung gehört. Wird über den Zeitpunkt des Erlasses des neuen Gesetzes hinaus dieser Zustand aufrecht erhalten, so

tritt Bestrafung nur nach diesem neuen Gesetze ein. Die etwaige frühere mildere Vorschrift, unter der die Handlung begonnen wurde, kann nicht berücksichtigt werden.

Wie jedoch § 2/I auf die Zustandsdelikte anzuwenden ist, so auch Abs. 2.

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass die strafbare Handlung bereits voll und ganz begangen sein muss zur Zeit der Gesetzesänderung. Nur bei Erfüllung dieser Voraussetzung kann Abs. 2 des § 2 Anwendung finden.

Gleichgültig ist dabei in allen diesen Fällen, ob die neue Vorschrift eine Verschärfung oder eine Milderung erfahren hat gegenüber der früheren.

Nur das „bis zu deren Aburteilung" in Kraft getretene mildeste Strafgesetz findet Anwendung. Schwebt das Verfahren daher bereits in der Revisionsinstanz, so ist Abs. II des § 2 nicht mehr anwendbar; denn die Revisionsinstanz prüft das Verfahren nur noch „de iure", d. h. ob eine Gesetzesverletzung durch den Richter gegeben ist. (S. R.G. Bd. 55 S. 194 und die an dieser Stelle angegebenen weiteren Entscheidungen.)

Wird jedoch in der Revision das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Feststellung der Tat und nochmaliger Entscheidung in eine der Vorinstanzen zurückverwiesen, so ist das inzwischen in Kraft getretene neue Gesetz zu berücksichtigen.

Nach endgültiger Aburteilung der strafbaren Handlung oder nach Eintritt der Rechtskraft eines Urteils bleibt nach der Fassung des § 2 R.St.G.B. eine Gesetzesänderung ausser Betracht, gleichviel, ob die Strafe bereits verbüsst ist oder nicht.[1])

Das gleiche hat konsequenterweise zu gelten für den Fall, dass sich nach der Aburteilung, aber vor der Vollstreckung der Strafe die Bestimmungen über die Verjährung zu Gunsten des Verurteilten ändern.

Dem Abs. II des § 2 liegt der Gedanke zugrunde, dass bei einem Wechsel der Gesetzgebung in der Zeit zwischen der Begehung der Tat und deren Aburteilung das neue Gesetz, wenn es das mildere ist, angewendet werden soll, weil es auf Grund der veränderten, geläuterten Rechtsauffassung dem Gesetzgeber als das richtigere erscheint. Es soll somit, falls bis zur Aburteilung die vorher in Geltung gewesene Strafvorschrift ganz weggefallen oder auch nur gemildert wurde, keine oder

---

[1]) S. auch Frank S. 29 Ausn. J.G.G. § 45.
A. M. Franke Goltd. Arch. 20 S. 44 und v. Bar I S. 91 und Goltd. Arch 19 S. 77.

mildere Bestrafung eintreten. Der Staat verzichtet somit in diesen Fällen in gewissem Umfange auf den bereits begründeten Strafanspruch.

Ein solcher Verzichtswille kann jedoch nicht angenommen werden, wenn nicht die geläuterte Rechtsauffassung, sondern die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse der Grund der Aufhebung oder Aenderung des Gesetzes war, oder auch, wenn die Geltungsdauer von vorneherein nur für einen bestimmten Zeitraum, oder doch für bestimmte, zeitlich begrenzte Ausnahmezustände angeordnet war (Temporäre Gesetze). Es findet also in allen diesen Fällen § 2 Abs. II keine Anwendung.[1])

Das gleiche gilt, wenn ein Gesetz gewisse Handlungen, die bis jetzt schon strafbar waren, für eine bestimmte Zeitdauer (z. B. Kriegszeit, Belagerungszustand) mit strengeren Strafen belegt. Auch wenn die aus jener Zeit herrührenden Handlungen erst nach Ablauf dieser Zeitperiode zur Aburteilung kommen, so bleiben sie doch nach der strengeren Vorschrift strafbar.

Ausnahmsweise kommt jedoch auch Abs. II des § 2 bei temporären Gesetzen zur Anwendung, nämlich dann, wenn ihre Aufhebung ebenfalls auf einer veränderten Rechtsauffassung über die Strafbarkeit einer Handlung beruht. Das war beispielsweise der Fall bei der Ausserkraftsetzung des Sozialistengesetzes. Nicht der Grund war weggefallen, als dieses Gesetz am 30. September 1890 wieder ausser Kraft trat, sondern einzig und allein die veränderte Rechtsanschauung bewirkte diese Aufhebung.

Bestritten ist die Anwendbarkeit des Abs. II des § 2 im Falle der Aenderung eines ausserhalb des Strafrechts liegenden Gesetzes. Man ist darüber einig, dass die Stelle, wenn sie von einer Verschiedenheit der „Gesetze" spricht, nur Strafgesetze im Auge hat (Binding 257, Kohlrausch Z.St.W. 23, 54 ff., Käckell, Die Bedeutung des Strafgesetzbegriffes (1915) S. 162); fraglich ist jedoch, welche Bedeutung der Aenderung eines ausserhalb des Strafrechts liegenden Gesetzes im Verhältnis zu einem auf ihm beruhenden Strafgesetz beizumessen ist, insbesondere ob in jedem Falle die Aenderung des ersteren auch eine Aenderung des letzteren bewirken soll.

Man wird für die Beantwortung der Frage mit Frank (S. 26) behaupten können, dass der Schwerpunkt dieser ganzen Frage in der Bedeutung der Normänderung liegt, wobei man zu unterscheiden hat, ob das formell ausserhalb des Strafrechtes stehende Gesetz materiell zu diesem gehört oder nicht. Ist das erste der Fall, so bewirkt eine Aenderung des ausserhalb

[1]) Siehe dazu besonders: Metzger Z.St.W. 42, 348.

des Strafrechtes liegenden Gesetzes auch eine Aenderung des auf ihm beruhenden Strafgesetzes. Der Anwendung des § 2 Abs. II steht nichts im Wege. So beruht beispielsweise die Strafvorschrift des § 240 Ziff. 3 u. 4 K.O. auf den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Pflicht der Vollkaufleute zur Führung von Handelsbüchern und rechtzeitiger Ziehung der Bilanz. Wird nun diese Vorschrift geändert, wie das tatsächlich durch das neue Handelsgesetzbuch geschah, so bedeutet das auch eine Aenderung der darauf beruhenden Strafvorschriften. § 2 Abs. II findet Anwendung. Mildestes Gesetz ist dabei dasjenige, das die oben angeführten Pflichten in persönlicher oder sachlicher Beziehung enger zieht. (R.G. Bd. 33 S. 184.)

Das gleiche ist entgegen R.E. Bd. 31 S. 226 anzunehmen, wenn sich bei einem Blankettgesetz die Verordnung ändert, deren Uebertretung es bestraft. Es dürfte kein Zweifel darüber bestehen, dass die formell ausserhalb des Strafrechts stehenden, vom Kaiser zur Sicherung der Schiffahrt erlassenen Vorschriften notwendiger Bestandteil des § 145 R.St.G.B. sind. Sind diese Verordnungen aufgehoben, so ist auch § 145 gegenstandslos.

Bildet dagegen das formell zum Strafrecht nicht gehörige Gesetz auch materiell keinen Bestandteil des Strafrechtes, so bewirkt seine Aenderung auch keine Aenderung des Strafgesetzes, § 2 Abs. II kann nicht zur Anwendung kommen. Ein Beispiel für diesen Fall enthält R.G. Bd. 27 S. 98. Nach § 559 B.G.B. steht dem Vermieter unter gewissen Voraussetzungen ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters zu, mit Ausnahme derjenigen, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Hat nun unter der Herrschaft eines älteren Gesetzes der Mieter das Pfandrecht des Vermieters gebrochen, ist aber in einem späteren Gesetze der betreffende Gegenstand als unpfändbar erklärt worden, so ist der Mieter, wenn es nun zur Aburteilung kommt, trotzdem strafbar. Denn nach § 289 St.G.B. ist auch nach Erlass der neuen zivilrechtlichen Vorschrift noch die unbefugte Besitzentziehung strafbar. Die Bestimmungen, welche Gegenstände der Pfändung unterworfen sein sollen und welche nicht, sind rein zivilrechtlicher Natur. Sie regeln Spezialfälle. § 289 St.G.B. bestimmt jedoch ganz allgemein, dass jeder, der ein fremdes Pfandrecht bricht, strafbar sein soll. Und der Mieter hat d a m a l s tatsächlich ein fremdes Pfandrecht gebrochen. Von einer veränderten Rechtsauffassung, die die Anwendung des Abs. II, § 2 möglich machen würde, kann in diesen Fällen nicht gesprochen werden, da sich nicht das Strafgesetz selbst änderte, sondern nur nichtstraf-

rechtliche Voraussetzungen des Tatbestandes. R.G. 27 S. 98, 31 S. 225, 32 S. 110, 34 S. 37, 41 S. 4.)

Wie oben bereits gesagt, sind jedoch diese soeben behandelten Fragen sehr bestritten. Der an dieser Stelle beigetretenen Ansicht Franks hat sich der V.E. Begr. 1, 6 angeschlossen. Käckell a.a.O. S. 172 und Mezger Z.St.W. 42 S. 327 ff. verstehen unter Strafgesetz in materiellem Sinne den Rechtszustand, bei dem eine bestimmte Handlung mit einer bestimmten Strafe bedroht ist, und sehen daher in jeder Aenderung dieses Rechtszustandes eine Aenderung des Strafgesetzes. Nach v. Liszt-Schmidt § 19 soll es darauf ankommen, ob eine Gesetzesänderung auf einer Aenderung der rechtlichen Anschauungen über die Strafwürdigkeit des Tatbestandes beruht (alsdann § 2 anwendbar). Olshausen Anm. 15 und Schwarz S. 9 fordern zu einer unter § 2 fallenden Gesetzesänderung, dass sie Tatbestandsmerkmale betreffe.

Nach Kohlrausch Z.St.W. 23 S. 57 kommt es darauf an, ob das Objekt die Eigenschaft verliert, derentwegen es geschützt wird (§ 2 unanwendbar), oder ob ihm der Strafschutz aus anderen Gründen entzogen wird § 2 anwendbar).

Nach Allfeld S. 78 liegt eine Aenderung des Strafgesetzes nur dann vor, wenn mit der Aenderung eine Einschränkung des bisherigen Rechtsschutzes Hand in Hand geht, gleichviel ob das Schutzobjekt oder eine andere Voraussetzung des Schutzes geändert wird. v. Bar, Ges. u. Schuld I S. 80, 81 schlägt folgende Formulierung vor: „Ist die Handlung strafbar, weil sie ein bestimmtes Recht verletzt und (falls die aus jenem Rechte folgenden oder gegen dasselbe zustehenden Befugnisse unverändert geblieben sind) so ist die Frage, ob das früher existierende Recht, beurteilt nach dem späteren Gesetze, noch existieren würde, unerheblich. Sind dagegen die Befugnisse geändert oder sind überhaupt neue Befugnisse der allgemeinen Handlungsfreiheit geändert, so ist in Wahrheit das Strafgesetz selbst geändert, denn das Strafrecht regelt diese allgemeinen, wie die aus bestimmten Rechten folgenden Befugnisse oder gegen dasselbe möglichen Befugnisse mit Beziehung auf das Strafgesetz selbst."

Alsberg (Preistreibereistrafrecht 1920 S. 285 ff.) nimmt an, dass eine Aenderung eines nicht mit Strafdrohung versehenen Gesetzes nur dann eine Aenderung des Strafgesetzes sei, wenn es im Hinblick auf ein solches geschaffen und zu seiner Ausfüllung bestimmt sei.[1])

[1]) S. auch z. d. Frage: Finger I, 143 ff., Binding I, S. 257 ff., Seuffert St. G. d. Ggw. II, 456, Mayer S. 29 ff., Stier-Somlo D.J.Z. 12/682 ff. und Hamm. das. 755 ff.

Werfen wir noch einmal einen Blick zurück auf die im Vorstehenden behandelten Punkte, so können wir sagen, dass die Vorschriften über zeitliches Anwendungsgebiet der Strafgesetze im geltenden Rechte vollkommen ungenügend geregelt sind. Heute nach beinahe 60 Jahren seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches herrscht über die meisten Probleme, die der § 2, der als einer der wichtigsten des ganzen Strafrechtes zu gelten hat, in sich enthält, noch der lebhafteste Streit.

Diese Streitfragen aus dem Wege zu schaffen, sind die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bemüht. Im nachfolgenden sollen nun die Vorschriften über zeitliches Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen dargestellt, erläutert und zugleich mit den entsprechenden Vorschriften des § 2 des geltenden Rechtes verglichen werden.

2. Teil.

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen.

Zwei Abschnitte kann man in der gesamten Arbeit an der Strafrechtsreform unterscheiden. Einmal die Zeit von 1909 bis 1919, dann die auf stark veränderter Basis weitergeführten Arbeiten in den Entwürfen von 1925 und 1927.

Innerlich eng hängen die in beiden Abschnitten geleisteten Arbeiten zusammen. Der Entwurf von 1913 bildet nur die Fortsetzung der im Vorentwurf von 1909 begonnenen Arbeiten und der Entwurf von 1919 ist wiederum nur eine Ueberarbeitung des Entwurfes von 1913. Die durch den Krieg geschaffenen, veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse und politischen Anschauungen machten eine solche Ueberarbeitung notwendig.

Als selbständiges Werk ist die Reichsratsvorlage von 1925 und spätere Reichstagsvorlage (1927) anzusehen. Charakteristisch für diese zwei Entwürfe ist besonders, dass sie eine Vereinigung von Vergeltungs- und Sicherungsstrafe anstreben. Es soll für das Mass und die Art der Strafe nicht mehr überwiegend die objektive Schwere der Tat massgebend sein, sondern in höherem Grade als bis jetzt auch die Persönlichkeit des Täters berücksichtigt werden. Damit aber das geschehen kann, muss dem Richter möglichste Freiheit bei Bemessung der Strafe eingeräumt werden. Und gerade diese Freiheit des richterlichen Ermessens zieht sich wie ein roter Faden durch die Reichsrats- und spätere Reichstagsvorlage. Auch weichen diese beiden letzten Entwürfe von den vorhergehenden insofern ab, als sie als Vorarbeiten einer gleichzeitig für die deutsche und deutsch-österreichische Republik bestimmten Neukodifikation des Strafrechtes gelten sollen.

a) Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem

Vorentwurf von 1909.

§ 2 dieses Entwurfes bestimmt:

I. Eine Handlung kann nur dann bestraft werden, wenn sie zur Zeit der Begehung gesetzlich mit Strafe bedroht war.

II. Wird das Gesetz bis zur Aburteilung geändert, so kommt das dem Täter günstigste Gesetz zur Anwendung.

III. Wird es aufgehoben, so fällt die Strafbarkeit fort.

Dieser Entwurf übernimmt dem Inhalte nach lediglich die Vorschrift des § 2 des geltenden Rechtes. Nur ein dritter Absatz wird ihm beigefügt.

Es ergeben sich also daraus genau die gleichen Folgerungen wie aus dem im 1. Teil behandelten § 2 R.St.G.B. Auch hier hat wieder nach Abs. 1 die Regel zu gelten, dass Strafgesetze grundsätzlich nur Anwendung finden auf Handlungen, die während, nicht aber vor oder nach ihrer Geltung begangen sind.

Auch die gesetzliche Bestimmung der Strafe ist wieder vorgeschrieben, also für die Anwendung vom Gewohnheitsrecht oder Analogie innerhalb der im ersten Teil für das geltende Recht dargelegten Grenzen kein Platz.

Der im Abs. 1 des Vorentwurfes gewählten Wendung, „wenn diese Handlung gesetzlich mit Strafe bedroht war", ist keine andere Bedeutung beizulegen, als der für das geltende Recht bestehenden, „wenn die Strafe gesetzlich bestimmt war". Keineswegs ist aus der Begründung zu diesem Entwurf ersichtlich, dass durch die Wahl dieser Fassung auf das Erfordernis der Bestimmtheit der Strafe verzichtet werden sollte.

Offen lässt auch der Entwurf wie das geltende Recht die Streitfrage, wann eine Handlung als begangen anzusehen ist. Es wäre also, wäre dieser Entwurf Gesetz geworden, wieder der Wissenschaft überlassen geblieben, Grundsätze in dieser Beziehung aufzustellen.

Auch Abs. II des § 2 V.E., wonach bei Verschiedenheit der Strafgesetze von der Zeit der Begehung bis zur Aburteilung der Handlung das dem Täter günstigste Gesetz zur Anwendung zu kommen hat, deckt sich inhaltlich vollkommen mit Abs. II des § 2 des geltenden Rechtes. Abs. II des § 2 V.E. hat aber gegenüber Abs. II des § 2 des geltenden Rechtes eine andere Fassung erhalten, durch die jedoch nicht der Sinn der Vorschrift des geltenden Rechtes geändert wurde. Auch bisher war Grundsatz, dass das mildeste Gesetz dasjenige ist, dessen Anwendung auf den konkreten Fall, das für den Täter günstigste Ergebnis herbeizuführen vermochte. Welches Gesetz demnach in der Regel das für den Täter günstigste ist, bestimmt sich nach den im ersten Teil angegebenen Gesichtspunkten.

Auch die Fragen, welchen Einfluss die Aenderung eines ausserhalb des Strafrechts liegenden Gesetzes auf das Straf-

gesetz hat, oder wie es mit der Rückwirkung des milderen Gesetzes steht, wenn das frühere Gesetz infolge Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse oder durch Zeitablauf weggefallen ist, sind bereits im ersten Teil behandelt.

Eine Erweiterung hat § 2 V. E. gegenüber § 2 R.St.G.B. durch Abs. III erhalten. Ausdrücklich regelt dieser Absatz den Fall, dass ein Gesetz bis zur Aburteilung aufgehoben wird. Fortfallen soll dann die Strafbarkeit. Auch in Auslegung der Vorschriften des geltenden Rechtes findet dieser Grundsatz in der Praxis Anwendung. Das die Strafbarkeit beseitigende Gesetz ist gegenüber dem früheren das mildeste; folglich hat es zur Anwendung zu kommen. Der Täter bleibt ohne Strafe. Wie aber nach dem geltenden Rechte nur die Gesetze rückwirkende Kraft haben, die auf einer geläuterten Rechtsauffassung beruhen, so kann auch nach dem V. E. nur in diesen Fällen Abs. III des § 2 Anwendung finden.

Keine wesentlichen Aenderungen hat somit § 2 R.St.G.B. im V. E. von 1909 erfahren. Lediglich eine andere Fassung wurde ab und zu gewählt. Die Streitfragen, wie sie nach dem geltenden Rechte bestehen, sind die gleichen geblieben.

Interessant dürfte es sein, im Anschluss an diesen Entwurf die Vorschläge T r ä g e r s wiederzugeben, die er in vgl. Darst. Bd. 6 S. 274ff. für eine Neuregelung des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze in einem kommenden Strafrechtsentwurf gemacht hat. An Stelle des § 2 R.St.G.B. sollten folgende Vorschriften treten:

§ m: Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn sie vor der Begehung mit Strafe bedroht war.

§ m1: Beim Wechsel der Gesetzgebung ist das n e u e Gesetz auf die noch nicht abgeurteilten Straftaten aus früherer Zeit anzuwenden.

In der Revisionsinstanz ist das nach Erlass des angegriffenen Urteils in Kraft getretene neue Gesetz nur hinsichtlich der Bestimmungen zu berücksichtigen, die die Aufhebung oder Aenderung auch des rechtskräftigen Urteils herbeizuführen vermögen. Könnte sich der Gesetzgeber jedoch nicht entschliesssen allen neuen Gesetzen, also auch den strengeren rückwirkende Kraft zu verleihen, so sollte § m 1 vielleicht folgendermassen lauten: „Beim Wechsel der Gesetzgebung ist das neue Gesetz auf die noch nicht abgeurteilten Straftaten aus früherer Zeit anzuwenden, es sei denn, dass das Gesetz zur Zeit der Begehung der Tat eine mildere Strafe androht".

Die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Verjährung finden auch dann Anwendung, wenn sie für den Gesetzesübertreter ungünstiger als die des alten Gesetzes sind.

In der Revisionsinstanz ist das nach Erlass des angegriffenen Urteils in Kraft getretene neue Gesetz nur hinsichtlich der Bestimmungen zu berücksichtigen, die die Aufhebung oder Aenderung auch des rechtskräftigen Urteils herbeizuführen vermögen.

§ m 2: Die Vorschriften des neuen Gesetzes betreffend die Voraussetzungen der Klageerhebung finden gleichfalls auf die Straftaten aus früherer Zeit Anwendung.

Ist jedoch die öffentliche Klage rechtsgültig erhoben, so ist es ohne Einfluss auf die Fortsetzung des Verfahrens, wenn das inzwischen in Kraft getretene neue Gesetz andere Voraussetzungen (Antrag, Ermächtigung) zur Klageerhebung erfordert (oder den Weg der Privatklage vorschreibt).

Ist eine nach früherem Gesetze von Amts wegen zu verfolgende strafbare Handlung nach dem neuen Gesetze nur auf Antrag zu verfolgen, so ist die Antragsfrist für jeden zum Antrag Berechtigten auch in diesem Falle von der Kenntnis der Tat und des Täters zu berechnen.

Eine vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes erfolgte Anzeige des nach dem neuen Gesetze zum Antrag Berechtigten vertritt die Stelle des Antrages. Ist die Verfolgung vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingeleitet worden, ohne dass eine Anzeige des nach neuem Gesetze zum Antrag Berechtigten vorlag, so ist dieser von der Verfolgungsbehörde aufzufordern, sich binnen der Frist von (30 Tagen) zu erklären, ob er die Verfolgung beantragt, widrigenfalls sie eingestellt werde.

§ m 3: Die Strafe und alle sonstigen Wirkungen des Strafurteils entfallen, wenn eine bisher mit Strafe bedrohte Handlung infolge eines neuen Gesetzes aufhört, strafbar zu sein.

Die Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der Ehrenstrafen, der Unfähigkeit zum Dienst im Heere und in der Marine, zur Bkleidung öffentlicher Aemter, zur Ausübung eines Berufes oder eines Gewerbes, sowie die Bestimmungen über die Polizeiaufsicht finden auf frühere Verurteilungen Anwendung, sofern sie für den Verurteilten günstiger sind.

Wenn wir nun diese Vorschläge Trägers kurz zusammenfassen, so können wir sagen, dass Träger im § m 1 die grundsätzliche Rückwirkung des neuen Strafgesetzes fordert. Er ist jedoch auch nicht abgeneigt, dem neuen Gesetz die rückwirkende Kraft ausnahmsweise zu versagen, wenn das z. Zt. der Begehung der Tat geltende Gesetz eine mildere Strafe androht. Berücksichtigt wurde dieser Vorschlag im V. E. nicht.

In § m 2 will Träger die Fälle, dass ein früher von amtswegen zu verfolgendes Delikt im neuen Gesetze Antragsdelikt

wird und umgekehrt geregelt wissen. Es soll insbesondere auch die stark umstrittene Frage, wann in diesen Fällen die Antragsfrist zu laufen beginnt gesetzlich festgelegt werden.

In § m 3 stellt Träger die Forderung auf, dass die neuen Gesetze, soweit sie milder sind, auch auf bereits rechtskräftige Urteile zurückwirken sollen.

Berücksichtigt wurde im V. E. keiner dieser Vorschläge, obwohl gerade für die Fälle des § m 2 eine positive Regelung unbedingt notwendig wäre.

Träger wendet sich deshalb auch wieder nach dem Erscheinen des V. E. gegen dessen Bestimmungen über das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze und führt im „Ger. Saal Bd. 77 S. 100" nochmal Vorschläge auf, in denen er jedoch zum Teil von früher gestellten Forderungen ablässt, die gestellten (Forderungen) aber aufs eingehendste begründet. Träger wirft hier zuerst die Frage auf, ob nicht doch ein neues Gesetz, das eine zwar bisher straflose, jedoch bereits verbotene Handlung nun mit Strafe bedroht gerechterweise auf eine schon früher begangene Handlung angewendet werden solle. Er führt als Beispiel den Fall der Entziehung elektrischer Arbeit an, die vor dem 9. April 1900 straflos war und führt folgendes aus: „Niemand würde wohl als ungerecht empfunden haben, wenn die Anwendung des Gesetzes vom 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit auf die vor dem Erlass dieses Gesetzes mehrfach verübten Entwendungen von elektrischer Energie, die zum Erstaunen aller Laien und zur Verwunderung mancher Juristen, wie auch wohl zur Ueberraschung der Täter selbst straflos bleiben musste, durch den Gesetzgeber angeordnet worden wäre. Tatsächlich, sagt er, ist auch von mehreren Schriftstellern die rückwirkende Kraft derjenigen gesetzlichen Vorschriften gefordert worden, die Handlungen bedrohen, deren Strafwürdigkeit unabhängig von der positiven Gesetzgebung in der allgemeinen Rechtsüberzeugung schon vorher feststeht." Dennoch glaubt er, wird man dem Standpunkt des Reichsstrafgesetzbuchs und dem des V. E. aus praktischen Gründen den Vorzug geben müssen. Er sagt: „Die Rückwirkung könnte, wie auch von jenen Schriftstellern anerkannt wird, nur für die an sich verwerflichen Handlungen, die sog. natürlichen Verbrechen in Betracht kommen, keinesfalls für die sog. rein positiv-rechtlichen. Nun sei es aber schon schwierig, die Unterscheidung zwischen beiden Arten sicher durchzuführen, dazu würde es sich ohnedies um verschwindend wenig Fälle handeln können. Denn in einer Zeit der Hochflut

von Gesetzen, wie es die unsrige ist, würde eine an sich verwerfliche allgemein für strafwürdig erachtete Handlung äusserst selten noch der Strafdrohung entbehren."

Kantorowicz in seinem Aufsatz in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Bd. 7 S. 266 ff. glaubt jedoch die Rechtfertigung der Straflosigkeit nicht so sehr in dem von Träger angeführten praktischen Grunde erblicken zu müssen, als in einem Grund der Gerechtigkeit. „Ungerecht wäre es, so heisst es S. 267, jemanden zu bestrafen für eine Handlung, die, (wie es regelmässig der Fall sein wird) nur durch die Nachlässigkeit des Gesetzgebers bisher straflos war, und die vielleicht unterblieben wäre, wenn sie strafbar gewesen wäre. Denn — und darin liegt die Ungerechtigkeit — hier würde der Staat eine z. T. ihm selbst zur Last fallende Schuld an einem Bürger heimsuchen, der anderenfalls, wenn auch nicht „sittlich", so doch „legal" gehandelt hätte."

Die Strafgesetzentwürfe haben sich mit dieser Frage überhaupt nicht beschäftigt. Man wird sich jedoch der Ansicht von Kantorowicz anzuschliessen haben. Es wird in keinem Falle nachgewiesen werden können, dass der Täter die Handlung auch begangen hätte, wenn die an sich verwerfliche, unsittliche Tat mit Strafe bedroht gewesen wäre. Die Erfahrung lehrt, dass soundsoviele Menschen nur deshalb gesetzmässig leben, weil sie die Strafe fürchten. Auf Anstand und öffentliches Ansehen wird in vielen Fällen wenig Rücksicht genommen. Träger will in diesen Fällen die Person des Täters scheinbar überhaupt nicht berücksichtigen. Man muss nach seinen Ausführungen annehmen, dass er wohl für die Bestrafung dieser an sich verwerflichen Handlungen wäre, wenn man nur in allen Fällen mit Sicherheit zwischen den sogenannten natürlichen Verbrechen und den rein positiv-rechtlichen unterscheiden könnte. Im übrigen dürfte bei einer derartigen Durchbrechung des Grundsatzes „nulla poena sine lege" eine nicht zu unterschätzende Rechtsunsicherheit eintreten.

In erster Linie wendet sich nun Träger a. a. O. wieder der Frage zu, welches Gesetz bei Verschiedenheit z. Zt. der Begehung der Tat und z. Zt. der Aburteilung zur Anwendung kommen soll. Der V. E. entschied sich in Uebereinstimmung mit dem R.St.G.B. für die Anwendung des günstigsten Gesetzes, im Gegensatz zum schweizerischen V. E. und österreichischen V. E., die nur das Gesetz z. Zt. der Begehung und das z. Zt. der Aburteilung der Tat berücksichtigen. Es muss also auch nach diesem Entwurf ein etwaiges Zwischengesetz berücksichtigt werden, eine Regelung, die nach Träger völlig verfehlt ist.

Sodann kommt Träger, nachdem im V. E. keiner seiner Vorschläge berücksichtigt wurde wieder auf seine Abhandlung in Bd. 6 S. 374 ff. der vergl. Darst. zurück und begründet die dort gemachten Vorschläge nochmal eingehend. Seine Hauptforderung ist wieder: „Rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes schlechthin auf alle noch nicht abgeurteilten Verbrechen." In der Hauptsache begründet er diese seine Forderung damit, „dass es in den meisten Fällen den Richtern nicht möglich sein wird zu beurteilen, welches Gesetz das mildere ist. Auch habe der V. E. keine Richtlinien in dieser Beziehung aufgestellt." Weiter sagt er wörtlich: „Aber gerade auch aus dem Grunde erscheint die Anordnung der Rückwirkung auch der strengeren Vorschriften des neuen Gesetzes vom Standpunkt einer gerechten Gesetzgebung nicht nur nicht verwerflich, sondern sogar erstrebenswert, da sie auf jeden Fall verhindert, dass sich der Gesetzgeber einer verhängnisvollen Täuschung hingibt, die er sonst nicht immer vermeiden wird, nämlich der Täuschung, dass der Verbrecher das Strafgesetz in seinen Einzelheiten kenne oder doch regelmässig kennen könne: beides Fiktionen schlimmster Art, die, obschon unausgesprochen, vielleicht nicht selten mitwirken werden, die Härte einer neuen Strafvorschrift scheinbar zu rechtfertigen." Sonach erscheint ihm als unvernünftig, dass der Gesetzgeber die Tötung auf Verlangen mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Gefängnis bedroht. Nur darauf, sagt er, wäre das zurückzuführen, „dass sich der Gesetzgeber nicht bewusst war, dass das Gesetz auch auf Täter Anwendung finden wird, die zweifellos Art und Höhe der Strafe nicht gekannt haben, noch haben kennen können."

Weiter sagt er: „Es gibt eben keinen sicheren Beweis dafür, dass die beabsichtigte Erhöhung eines Strafrahmens, zumal die Erhöhung des Mindestmasses der Strafe, für ein bestimmtes Verbrechen gerecht ist, als wenn wir die neue strengere Vorschrift auch in ihrer Anwendung auf früher begangene Verbrechen gerecht finden müssen."

Sollte aber der Gesetzgeber trotz alledem der Befürchtung nicht Herr werden können, dass den Verbrecher aus früherer Zeit bei Anwendung des neuen Gesetzes schlechthin hie und da einmal eine härtere Strafe ungerechterweise treffen könne, so möge dann der Gesetzgeber anordnen, dass auf frühere Taten zwar das neue Gesetz in allen seinen Vorschriften Anwendung finden soll, dass aber niemals auf eine schwerere Strafart als die des früheren Gesetzes und auf ein höheres Strafmass als das im früheren Gesetze angedrohte Höchstmass erkannt werden darf.

Zusammenfassend schlägt Träger folgende Regelung vor:

§ x. Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn sie vor der Begehung mit Strafe bedroht war.

§ . . Beim Wechsel der Gesetzgebung ist das neue Gesetz auf die noch nicht abgeurteilten Straftaten aus früherer Zeit anzuwenden.

Kann sich der Gesetzgeber zu dieser letzten Vorschrift nicht entschliessen, so erscheint folgende Fassung des 2. Paragraphen als die zweckmässigste:

§ . .Beim Wechsel der Gesetzgebung ist das neue Gesetz auf die noch nicht abgeurteilten Straftaten aus früherer Zeit anzuwenden, jedoch darf die zu verhängende Strafe nach Art und Mass nicht schwerer als die im früheren Gesetze angedrohte Strafe in ihrem Höchstmasse sein.

Bei Annahme dieses zweiten Vorschlags bedürfe es aber noch der weiteren Vorschrift, dass bei der Vergleichung der Strafarten und Strafgrösse sichernde Massnahmen, Nebenstrafen und andere Rechtsfolgen des Verbrechens nicht in Betracht zu ziehen sind. Ferner müssten im Einführungsgesetz über das Verhältnis der Festungshaft zur gemeinen Haft bezw. über das Verhältnis sonstiger früherer Strafen zu den an ihre Stelle getretenen neuen Strafarten Bestimmungen getroffen werden. Weiter führt Träger in dieser Abhandlung aus: „Auf jeden Fall hätte der Vorentwurf ganz unabhängig davon, welchen Standpunkt er bezüglich der bisher erörterten Hauptfrage betr. die Rückwirkung der strengeren Vorschriften des neuen Gesetzes einnimmt, Sondervorschriften für die Antragsdelikte geben müssen. Der Mangel solcher besonderer Regelung hat sich einst nach dem Inkrafttreten des norddeutschen Bundesstrafgesetzbuches zu fühlbar gemacht, als dass die Notwendigkeit der Regelung irgendwie bezweifelt werden könnte. Und zwar gehören diese Sondervorschriften in das Strafgesetzbuch selbst, nicht in das Einf. Ges. Denn sie betreffen nicht nur das Verhältnis des gerade in Frage stehenden neuen Strafgesetzes zum alten, sondern sie sind allgemein gültige."

Besonders sollen folgende Fragen gesetzlich geregelt werden, da sie ohne positive Regelung überhaupt nicht zu beantworten sind:

1) Wie ist bei den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes schon anhängig gewordenen Strafsachen zu verfahren, wenn das neue Gesetz einen Antrag für das bisherige Offizialdelikt fordert? Bedarf es zur Fortsetzung des Verfahrens noch eines nachträglichen Antrags des Verletzten?

2) Von wann ab ist der Beginn der Antragsfrist für die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes verübten, bisher von amtswegen verfolgbaren Verbrechen zu rechnen?

Betreffend die Rückwirkung eines neuen Strafgesetzes auf bereits rechtskräftig entschiedene Sachen macht Träger wieder die gleichen Vorschläge, wie in der vgl. Darst. Bd. 6, nämlich:

1) Die Strafe und alle sonstigen Wirkungen des Strafurteils entfallen, wenn eine bisher mit Strafe bedrohte Handlung infolge eines neuen Gesetzes aufhört, strafbar zu sein.

2) Die Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der Ehrenstrafen, der Unfähigkeit zum Dienst im Heere und in der Marine, zur Bekleidung öffentlicher Aemter, zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes, sowie die Bestimmungen über die Polizeiaufsicht finden auf frühere Verurteilungen Anwendung, sofern sie für den Verurteilten günstiger sind.

Soweit die Reformvorschläge Trägers vor und nach Erscheinen des E. V.

Doch nicht allein Träger hat sich mit dem V. E. zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch befasst. Von besonderer Bedeutung ist auch ein Gegenentwurf zum V. E. eines deutschen Strafgesetzbuches verfasst von Kahl, Lilienthal, Liszt und Goldschmidt. Betreffend das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze ist in diesem Gegenentwurf folgendes bestimmt:

§ 2. Eine Handlung kann nur dann bestraft werden, wenn die Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Wird das Gesetz bis zur Aburteilung geändert, so kommt das dem Täter günstigste Gesetz zur Anwendung.

Wird es aufgehoben, so fällt auch die bereits erkannte, aber noch nicht vollzogene Strafe oder sichernde Massnahme fort.

Abs. 1 dieses Paragraphen entspricht inhaltlich dem Abs. 1 des § 2 des E. V. und Abs. 1 des § 2 des geltenden Rechtes. Auch Abs. 2 deckt sich dem Wortlaut nach vollkommen mit Abs 2 des V. E. und inhaltlich mit Abs. 2, § 2 des geltenden Rechtes. Abweichend vom geltenden Recht hat jedoch der Gegenentwurf in einem Abs. 3 die Vorschrift hinzugefügt, dass bei Aufhebung eines Gesetzes auch die bereits erkannte aber noch nicht vollzogene Strafe oder sichernde Massnahme fortfallen soll. Dabei muss angenommen werden, dass der Gegenentwurf will, dass auch die zum Teil noch nicht vollzogene Strafe wegfallen soll. Der V. E. vertritt somit das Prinzip der Rückwirkung des milderen Strafgesetzes auf auch bereits rechtkräftig erkannte Strafen.

In der Begründung zum G. E. heisst es weiter, „es wäre zu erwägen, ob nicht im Einf. Ges. in Abweichung von dem Grund-

satz des § 2 die sofortige Anwendung der durch den Entwurf neu eingeführten sichernden Massnahmen auf noch nicht abgeurteilte Strafsachen vorgeschrieben werden müsste." (Dieser Vorschlag wurde in der Reichsrats- und Reichstagsvorlage berücksichtigt.)

Schliesslich meinen die Verfasser des G. E., soll noch im Einf. Ges. eine Bestimmung darüber getroffen werden, von welchem Tage ab die Antragsfrist läuft, wenn das neue St.G.B. ein bisheriges Offizialdelikt in ein Antragsdelikt verwandelt. (Dieser Antrag wurde im Entwurf 1919 berücksichtigt. § 39 Abs. 4 bestimmt: „Die Frist beginnt mit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes zu laufen.")

Ausser den Träger'schen Vorschlägen und dem Gegenentwurf zum V. E. sind noch verschiedene gutachtliche Aeusserungen nach Veröffentlichung des V. E., des 1. deutschen Entwurfes zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuch, aus Kreisen der Wissenschaft erschienen. So beanstanden Kantorowicz (M. Schr. Krim. Psych. 7, 270 ff.), und Wach (Reform I, 20), dass der Entwurf keine Vorschriften darüber enthält, welcher Zeitpunkt als Zeit der strafbaren Handlung anzusehen ist.

v. B a r (Reform I, 39) und W a c h (D. J. Z. Bd. 15 S. 16, 17) billigen das Verbot der Bestrafung auf Grund der Analogie oder des Gewohnheitsrechtes.

W u l f f e n (Ges. u. R. XI, 218) hält das Wort „Begehung" in der Schriftsprache für unmöglich und will deshalb sagen: „Eine Handlung ist nur dann strafbar, wenn das Gesetz sie mit Strafe bedrohte, als sie der Täter verübte."

B e c k e r (D. R. Z. 2, 447) empfiehlt namentlich deshalb, weil durch die Einfügung des „schon" hinter „sie" der Inhalt für den Laien plastischer hervortrete, folgende Fassung: „Eine Handlung ist nur dann strafbar, wenn sie schon bei ihrer Verübung gesetzlich mit Strafe bedroht war."

B i n d i n g (Ger. S. 77, 7) sagt, „der 1. Abschnitt des allgemeinen Teils müsste eröffnen mit der genauen Angabe der Handlungen, die nach deutschem Rechte allein bestraft werden können. Es sind das nur schuldhafte, rechtswidrige Handlungen, die zur Zeit ihrer Tat durch ein deutsches Reichs- oder Landesgesetz (nicht in der üblichen Vagheit „gesetzlich") mit Strafe bedroht sind.

Was Abs. II des § 2 V. E. betrifft, so stimmt K ö h l e r (Hirths Ann. 43, 162) der veränderten Form der Vorschrift, in der er eine Verbesserung sieht, zu; ebenso v. B a r (Reform I, 39—40) und v. O v e r b e c k (Schw. Z. St. 23, 5). Letzterer hält besonders die Ersetzung der Worte „das mildeste Gesetz" in § 2/II durch das dem Täter „günstigste" für zutreffend. Er

sagt, damit sei die Berücksichtigung aller Umstände einschliesslich des etwa durch Einführung oder Abschaffung des Antragserfordernisses geschaffenen Lage gesichert. Andererseits meint Kantorowicz a. a. O. S. 267, die von Träger (Vergl. Darst. A 6 S. 361) mit Recht hervorgehobene Schwierigkeit der Entscheidung, welches Gesetz härter oder milder ist, werde auch durch die neue Fassung nicht beseitigt. Eine Lösung dieser Schwierigkeit wäre durch eine Vorschrift zu schaffen, die bestimmt, ob im Zweifel das alte oder das neue Recht angewendet werden soll.

v. Bar (Reform I, 41—42) hält eine besondere Bestimmung für den Fall für notwendig, dass die Handlung nach dem älteren Gesetze mit einer Strafart geahndet werden musste, welche nach dem späteren Gesetze überhaupt unzulässig ist; mangels einer solchen Vorschrift müsste die Tat straflos bleiben. Ferner bedürfe es einer Vorschrift für den Fristbeginn für die Antragstellung bei Delikten, die nur nach neuem Recht Antragsdelikte sind. Diese sei am besten in die Entwürfe selbst (nicht in das Einf.Ges.) einzustellen, da der Fall nicht nur nach dem künftigen St.G.B., sondern auch nach Nebenstrafgesetzen vorkommen könnte; es sei nicht von vornherein abzusehen, ob nicht für manche Delikte das Antragserfordernis eingeführt oder wieder eingeführt werde. Schliesslich sollte vorgeschrieben werden, dass die sichernden Massnahmen auch dann angewendet werden müssen, wenn sie nur das neue Gesetz vorsieht. (Später berücksichtigt!)

K i t z i n g e r (Z.St.W. 31, 205) bezeichnet die für sichernde Massnahmen von v. Bar empfohlene Vorschrift trotz ihrer grundsätzlichen Richtigkeit als bedenklich, weil gerade die vom Entwurf als sichernde Massnahmen bezeichneten §§ 42 und 43 wesentlich die Natur von Nebenstrafen haben. Dagegen möchte er andere, im Entwurf nicht als „sichernde" bezeichnete Massnahmen, besonders die Verwahrung des § 65 und die Erziehungsmassregeln des § 69 für sofort anwendbar erklären.

K ö h l e r (Hirths Ann. 43, 162) will die Frage, welche Wirkung die Aufhebung eines Strafgesetzes auf Handlungen hat, die unter seiner Herrschaft begangen sind, der Entscheidung durch Theorie und Praxis überlassen. Die Regelung des Entwurfes berücksichtige nicht, dass die Aufhebung aus verschiedenen Gründen erfolgt sein kann, nämlich entweder, weil sich die Anschauungen über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhältnisses überhaupt geändert haben, oder weil der Gesetzgeber nur einen Anlass zu künftiger Gehorsamsverweigerung beseitigen will. Nur im ersten Fall sei die Straflosigkeit der unter der Herrschaft des früheren Gesetzes begangenen Handlungen

berechtigt. Das Gesetz müsse daher, wenn es schon eine Entscheidung geben will, etwa sagen: „Die Strafbarkeit von Handlungen, die vor der Aufhebung des Verbots begangen sind, bleibt bestehen, wenn mit der Aufhebung lediglich der Anlass zu einer bestimmten Gehorsamsverletzung beseitigt oder eingeschränkt werden soll."

Kantorowicz a.a.O. unterstützt den von Träger (vgl. Darst. 6 S. 410, 411, 437) gemachten Vorschlag, dass neue, die Strafe aufhebende oder mildernde Gesetze auch auf bereits abgeurteilte Taten rückwirken sollen. Mindestens sei dies für strafaufhebende Vorschriften zu verlangen. Eine Vorschrift darüber müsste im St.G.B. selbst getroffen werden, damit sie für spätere Novellen nicht erneut erforderlich werde.

Auch v. Bar a.a.O. S. 42 erkennt an, dass nach absoluter Gerechtigkeit auch frühere rechtskräftige Verurteilungen nach Massgabe eines neueren, milderen Gesetzes gemildert werden müssten, solange die Strafe nicht vollständig verbüsst sei.

Man kann sich mit dieser am V.E in der Frage nach dem zeitlichen Abwendungsgebiete der Strafgesetze geübten Kritik einverstanden erklären. Deutlich zeigt uns diese Kritik, dass die Frage des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze im V.E. völlig unzulänglich geregelt war. Bedauerlich ist jedoch, dass auch die nachfolgenden Entwürfe keine wesentliche Aenderung erfahren haben.

b) Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem

Entwurf der Strafrechtskommission (1913).

Erheblich vollkommener als das R.St.G.B. und der V.E. regelt der Entwurf von 1913 die Frage des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze.

§ 1.

Niemand darf wegen einer Tat bestraft werden, für die nicht Strafe gesetzlich bestimmt ist.

§ 2.

I. Die Strafbarkeit der Tat bestimmt sich nach dem Gesetze, das zur Zeit der Begehung gilt.

II. Wird das Gesetz bis zur Aburteilung geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, das die mildeste Beurteilung der Tat zulässt. Diese Vorschrift steht der Anordnung der in Abschnitt 10 bezeichneten Massregeln der Besserung und Sicherung nicht entgegen.

III. Fällt das Gesetz bis zur Aburteilung weg, so erlischt die Strafbarkeit. Dies gilt nicht, wenn das Gesetz nur deshalb

wegfällt, weil die in ihm festgesetzte Geltungsdauer abgelaufen ist, oder die tatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr bestehen, wegen deren es erlassen ist.

In § 1 stellt der Entwurf den Grundsatz auf, dass nur auf Grund eines Gesetzes eine Strafe verhängt werden darf. Auch dieser Entwurf verlangt wieder wie das geltende Recht die gesetzliche Bestimmung der Strafe. Es kommen also auch hier alle im ersten Teile bei den entsprechenden Vorschriften des geltenden Rechtes behandelten Grundsätze zur Anwendung.

§ 2 hat gegenüber dem geltenden Rechte eine grosse Ausdehnung erfahren durch die Hinzufügung des Abs. III.

Abs. I stellt die Regel zu der im Abs. II behandelten Ausnahme dar. Die Strafbarkeit bestimmt sich grundsätzlich nach dem Gesetze, das zur Zeit der Begehung der Tat gilt. Wieder entsteht die Frage, wann überhaupt eine Tat als begangen anzusehen ist. Auf diese Frage gibt nun § 14 K.E. zum ersten Male klare Antwort. „Eine strafbare Handlung gilt ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolges als zu der Zeit begangen, wo der Täter gehandelt hat, oder hätte handeln müssen." Es hat sich der Kommissionsentwurf also der von der Wissenschaft für das geltende Recht bereits aufgestellten Tätigkeitstheorie angeschlossen. Jede Streitfrage, besonders ob für die Zeit der Begehung der Tat der Eintritt des Erfolges massgebend sein soll, wäre somit nach dieser Vorschrift abgeschnitten. Es käme lediglich darauf an, wann der Täter körperlich und kausal tätig geworden ist, oder bei Unterlassungsdelikten, wann er spätestens hätte tätig werden müssen. Die Frage, wann die fortgesetzten, Kollektiv-, zusammengesetzten und Dauerdelikte demnach als begangen anzusehen sind, wäre nach dem im ersten Teil bereits dargelegten Grundsätzen zu beantworten.

Abs. II des § 2 K.E. enthält die Ausnahme von der Regel des Abs. I. Ist das Gesetz, das zur Zeit der Tat galt, bis zur Aburteilung geändert worden, so ist das Gesetz anzuwenden, das die mildeste Beurteilung der Tat zulässt. Dabei ist nach dem Wortlaut dieser Vorschrift auch ein evtl. Zwischengesetz zu berücksichtigen. Um das Gesetz zu finden, das die mildeste Beurteilung der Tat zulässt, hat der Richter zunächst die Tat nach jedem der Gesetze zu beurteilen und die Entscheidung dann aus dem Gesetze zu schöpfen, das zu dem für den Täter günstigsten Ergebnis führt.

Der Anordnung von Massregeln der Besserung und Sicherung steht diese Vorschrift des Abs. II Satz 1 jedoch nicht entgegen. Es kommt also in diesen Fällen das Gesetz zur An-

wendung, das zur Zeit der Aburteilung gilt. Zu erklären ist diese Vorschrift damit, dass sich § 2 K.E. nur auf Strafen bezieht.

Abs. III des § 2 K. E. hat gegenüber Abs. 3 des § 2 V. E. insofern eine Erweiterung erfahren, als er ausdrücklich besagt, dass beim Wegfall eines Gesetzes bis zur Aburteilung die Strafbarkeit nicht erlischt, wenn sich dieses Gesetz von vornherein auf eine bestimmte Geltungsdauer beschränkte, oder die tatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr bestehen, wegen derer es erlassen ist. Zum erstenmale wird dieser Grundsatz in diesem Entwurfe ausdrücklich ausgesprochen.

Festzustellen wäre noch, ob die Ausdrücke „Tat" und „Handlung" verschiedene Begriffe sind. Man könnte insofern einen Unterschied herausfinden, als man unter Tat das vollkommen für sich abgeschlossene, den strafbaren Tatbestand voll und ganz erfüllende Delikt verstehen könnte. Eine solche Tat kann sich aber aus mehreren einzelnen Handlungen zusammensetzen, so dass streng genommen eine einzelne Handlung nicht schon jedesmal notwendig strafbar sein müsste. Der K. E. drückt sich somit, indem er für „Handlung" den Ausdruck „Tat" wählt, deutlicher aus, als das geltende Recht. In Wirklichkeit ist jedoch im geltenden Rechte wie im Entwurf mit den Begriffen „Handlung" und „Tat" die Erfüllung eines mit Strafe bedrohten Tatbestandes zu verstehen.

Im übrigen kämen auch nach diesem Entwurf alle im 1. Teil dargelegten Gesichtspunkte entsprechend zur Anwendung.

c) Zeitliches Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem Entwurf von 1919.

§ 6 des Entwurfes von 1919 stimmt inhaltlich vollkommen mit § 2 des K. E. überein. Es ist ja oben schon gesagt, dass dieser Entwurf nur eine Ueberarbeitung des K. E. darstellen sollte, bedingt durch die veränderten wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse. Wenig Aenderungen haben sich dabei gegenüber dem vorhergehenden Entwurf gerade bei der Frage nach dem zeitlichen Anwendungsgebiet der Strafgesetze ergeben. Es waren diese Vorschriften im K. E. schon ziemlich eingehend geregelt.

§ 6 lautet: I. Die Strafbarkeit bestimmt sich nach dem Gesetze, das zur Zeit der Tat gilt.

II. Wird das Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt, bis zur Aburteilung geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, nach dem die Tat am mildesten zu beurteilen ist.

III. Fällt das Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt, bis zur Aburteilung weg, so erlischt die Strafbarkeit.

IV. Die Vorschriften des Abs. II und III stehen der Anwendung eines Gesetzes, das wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen und wegen Wegfalls dieser Verhältnisse ausser Kraft getreten ist, auf die während seiner Geltung begangenen Taten nicht entgegen.

Entgegen dem geltenden Rechte und sämtlichen vorhergehenden Entwürfen ist in diesem Entwurf der Hauptgrundsatz „Nulla poena sine lege" unausgesprochen geblieben. Wenn jedoch die Vorschrift lautet, dass sich die Strafbarkeit nach dem Gesetze bestimmt, das zur Zeit der Tat gilt, so will damit gesagt sein, dass ein Gesetz zur Zeit der Tat überhaupt vorhanden sein muss, damit gestraft werden kann. Negativ ausgedrückt: Ist zur Zeit der Tat kein Gesetz vorhanden, so ist wegen dieser Tat auch keine Bestrafung möglich. Der Grundsatz „Nulla poena sine lege" ist also nur nicht ausdrücklich ausgesprochen, in Wirklichkeit aber doch in der Vorschrift des § 6 Abs. I enthalten.

Dass man diesen Satz gerade im Entwurf von 1919 wegliess, ist damit zu erklären, dass in Art. 116 der neuen R.V. ohnehin eine dementsprechende Bestimmung getroffen wurde. Man hielt daher die weitere Aufnahme dieser Vorschrift in das Strafgesetzbuch für überflüssig.

Wann die Tat als begangen gilt, bestimmt § 8 Abs. II. „Eine Straftat ist zu der Zeit begangen, wo der Täter gehandelt hat oder hätte handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht massgebend." Diese Vorschrift besagt inhaltlich nichts anderes als § 14 K.E. Die sich daraus für die einzelnen Arten von Delikten in Bezug auf das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze ergebenden Folgerungen sind bereits im 1. Teil behandelt.

Abs. II schreibt wieder in inhaltlicher Uebereinstimmung mit der entsprechenden Vorschrift des geltenden Rechtes und der vorhergehenden Entwürfe die ausnahmsweise Rückwirkung des dem Täter günstigsten Gesetzes vor. Danach soll die Strafbarkeit ganz erlöschen, wenn das Gesetz, das zur Zeit der Tat galt, bis zur Aburteilung wegfällt. (Abs. III.) Bestehen bleiben soll sie aber, wenn das betreffende Gesetz nicht infolge der veränderten Rechtsauffassung, sondern nur infolge Wegfalles der tatsächlichen Verhältnisse, wegen derer es erlassen wurde, ausser Kraft getreten ist (Abs. IV). Unberücksichtigt lässt dabei der Entwurf entgegen dem K.E. die Frage der Rückwirkung eines Gesetzes, das sich von vornherein eine beschränkte Geltungsdauer auferlegt hat. Auch in diesen Fällen kann nach dem Willen des Gesetzgebers Abs. II und III keine Anwendung finden.

Es trifft also auch dieser Entwurf über das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze keine anderen Bestimmungen, als wie sie in den vorhergehenden enthalten sind und auch bisher für das geltende Recht in der Praxis Anwendung gefunden haben. Für die Behandlung der einzelnen aus diesen Vorschriften sich ergebenden Fragen kann daher auf den ersten Teil und die bisher behandelten Entwürfe verwiesen werden.

Wir haben gesehen, dass auch in den beiden zuletzt behandelten Entwürfen keiner der Vorschläge Trägers berücksichtigt wurde. Bei der Menge der Streitfragen, die sich an die von Träger behandelten Punkte anknüpfen, wäre es jedoch unbedingt notwendig gewesen, über diese Punkte eine positive Regelung zu treffen, und wäre es auch manchmal entgegen der Ansicht Trägers gewesen. Träger übt deshalb auch an diesen Entwürfen in der Zeitschrift für ges. Strafrechtsw. Bd. 42 S. 721 Kritik. „Kein Gegenstand des allgemeinen Teiles des Strafrechts", schreibt er nach Erscheinen des E. 1919, „ist so stiefmütterlich im V.E., K.E. und E. 1919 behandelt, wie die zeitliche Geltung der Strafgesetze." Auch der E. 1919 nehme im Vergleich zu den ausländischen Entwürfen den rückständigsten Standpunkt ein. „Während der schweizeriche und österreichische Entwurf die Anwendung eines Zwischengesetzes ausschliessen, also nur das Gesetz zur Zeit der Begehung der Tat und das zur Zeit der Aburteilung berücksichtigen, der schwedische V.E. sogar nur das letztere, schreibt der deutsche Entwurf von 1919 wiederum die Anwendung des mildesten Gesetzes vor, so dass auch ein etwaiges milderes Zwischengesetz in Betracht zu ziehen ist. Eine durchaus nicht zu rechtfertigende, unvernünftige Bestimmung, die die ohnehin schon kaum zu lösende Aufgabe des Richters, das mildere Gesetz festzustellen, ganz unnütz erschwert."

Wiederum schlägt Träger in dieser Abhandlung vor, man solle grundsätzlich die neuen Strafgesetze gelten lassen, das frühere dagegen nur, wenn „berechtigte Belange" des Täters der Anwendung des neuen Gesetzes entgegenstehen. Solche berechtigte Belange des Täters gibt es nach seiner Anschauung nur in den seltensten Fällen, so dass auch das strengere Gesetz in der Regel rückwirkende Kraft haben muss. Da er aber nach den gemachten Erfahrungen nicht mehr überzeugt ist, dass der Gesetzgeber dieser seiner Ansicht in vollem Umfange beipflichten und die Frage des zeitlichen Anwendungsgebietes in dieser Weise regeln wird, so schlägt er vor, anstelle des Abs. I und II des § 6 anzuordnen:

§ 6. Wird das zur Zeit der Tat geltende Gesetz bis zur Aburteilung geändert, so ist das neue Gesetz auf die noch nicht

abgeurteilten Taten aus früherer Zeit anzuwenden. Jedoch darf die zu verhängende Strafe nach Art und Mass nicht schwerer als die im früheren Gesetze angedrohte Strafe in ihrem Höchstmasse sein.

Bei der Vergleichung von Strafarten und Strafgrösse sind Nebenstrafen, Besserungs- und sichernde Massnahmen und andere Rechtsfolgen nicht in Betracht zu ziehen.

Die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Verjährung finden auch dann Anwendung, wenn sie für den Täter ungünstiger sind, als die des alten Gesetzes.

Abs. 3 ist nach Ansicht von Träger überflüssig. Abs. 4 ist nach seiner Anschauung zweckmässig und kann deshalb beibehalten werden.

Wiederum aber hat der Entwurf keine Bestimmungen darüber getroffen, wie zu verfahren ist, wenn die öffentliche Klage bereits erhoben ist, vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes und dieses neue Gesetz Antragsdelikt wird. Träger schlägt daher vor, in einem Abs. 5 des § 39 zu bestimmen: „Ist die öffentliche Klage schon rechtsgültig erhoben, so wird das Verfahren von Amts wegen fortgeführt." So auch Art. 363 Ziff. 2 Abs. II des schweizerischen V.E. von 1916.

Sodann stellt Träger fest, dass der zweite mögliche Fall, — Umwandlung eines bisherigen Antragsdeliktes in ein Offizialdelikt — im Entw. 1919 überhaupt nicht geregelt ist. Er sagt, die Verfasser scheinen angenommen zu haben, dass dieser Fall durch den Grundsatz des § 6, wonach nur die für den Täter günstigeren Vorschriften des neuen Gesetzes rückwirkende Kraft haben, mitbetroffen sei. Rechnet man aber mit der herrschenden Ansicht die Vorschriften über den Antrag zu den prozessrechtlichen, so ist das nicht der Fall. Denn § 6 bezieht sich nur auf die Rückwirkung materiell-rechtlicher Vorschriften.

Je nachdem sich nun der Gesetzgeber für die Rückwirkung der dem Täter günstigeren Vorschriften des neuen Gesetzes erklärt oder für die Rückwirkung des neuen Gesetzes mit Ausnahme der für den Täter ungünstigeren Vorschriften, so bedarf es auf jeden Fall einer Sondervorschrift, die je nach der Stellungnahme zu dieser Frage etwa dahin zu lauten hätte: „Die Vorschriften des neuen Gesetzes betreffend die Voraussetzungen der Klageerhebung finden auch auf die Straftaten aus früherer Zeit Anwendung." Oder: „Die Vorschriften des alten Gesetzes betreffend die Voraussetzungen der Klageerhebung finden auf die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangenen Straftaten Anwendung."

Sodann rügt Träger, dass der Entwurf wieder keine Bestimmung trifft über die Rückwirkung des neuen Gesetzes im Falle rechtskräftig entschiedener Sache, obwohl hier einige Vorschriften unerlässlich seien. Er schlägt vor, folgenden Satz in das Gesetzbuch aufzunehmen: a) Die Strafe und alle sonstigen Wirkungen des rechtskräftigen Strafurteils fallen weg, mit der Verkündung des neuen Gesetzes, wenn dieses eine bisher strafbare Handlung nicht mehr mit Strafe bedroht.

Träger begründet diesen Vorschlag folgendermassen: „Wenn der Gesetzgeber zu der Erkenntnis gekommen ist, dass Handlungen bestimmter Art zu Unrecht bis jetzt mit Strafe bedroht waren und demnach diese Handlungen nicht mehr im neuen Gesetz unter den strafbaren aufführt, so verstösst die fernere Vollstreckung der unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erkannten Strafen gegen alle Vernunft und Gerechtigkeit.".

b) Die Bestimmungen des neuen Gesetzes hinsichtlich der Ehrenstrafen, der Unfähigkeit zum Dienst im Heere und in der Marine, zur Bekleidung öffentlicher Aemter, zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes, des Aufenthaltsverbots finden auf frühere Verurteilungen Anwendung, sofern sie für den Verurteilten günstiger sind.

Bezüglich der Verjährung will Träger sowohl die Rückwirkung der milderen als auch die Rückwirkung der strengeren Vorschrift, also überhaupt uneingeschränkte Rückwirkung des neuen Gesetzes. Er schlägt deshalb vor, folgende Vorschriften in das neue Gesetz aufzunehmen: „Die Vorschriften des neuen Gesetzes über die Verjährung der Vollstreckbarkeit der rechtskräftig erkannten Strafe finden auch auf die nach früherem Gesetze erkannten Strafen Anwendung, sofern die Verjährungsfrist für diese zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes noch nicht abgelaufen war." Bezüglich der Zeit der Straftat will Träger, um nicht in Widerspruch zu § 8/I zu treten, folgende Fassung: „Eine Straftat „gilt" als zu der Zeit begangen, zu der der Täter gehandelt hat. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht massgebend." Der Zusatz „oder hätte handeln müssen", erscheint Träger überflüssig, weil dies überall, wo von Handeln die Rede sei, stillschweigend zu ergänzen wäre. In einer späteren Abhandlung im „Ger.S." hält er auch die Bestimmung, „wann der Erfolg eintritt, ist nicht massgebend", für überflüssig.

Wir haben nun die sämtlichen Reformvorschläge, die Träger bezgl. des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze machte, behandelt. Wir werden sehen, dass auch in den folgenden Entwürfen keiner dieser Vorschläge berücksichtigt

wurde. Warum man, trotz der vielen Anregungen im grossen und ganzen auf dem Standpunkte des R.St.G.B. stehen blieb, ist nicht ersichtlich. Träger hat seine Vorschläge derart eingehend begründet, und auch in der Wissenschaft so wenig Widerstand erfahren, dass es ratsam gewesen wäre, wenigstens auf die wichtigsten Punkte einzugehen. Man kann schliesslich verschiedener Ansicht betreff der Frage der Rückwirkung auch eines milderen Zwischengesetzes sein. Wenn aber die Entwürfe schon ein solches berücksichtigen wollen, so hätten sie folgerichtig auch Richtlinien über das Verhältnis der einzelnen Strafen zueinander aufstellen, insbesondere Bestimmungen darüber treffen müssen, ob bei Vergleichung der Strafarten und Strafgrösse auch sichernde Massnahmen, Nebenstrafen und andere Rechtsfolgen des Verbrechens in Betracht zu ziehen sind oder nicht.

Unverständlich ist es aber, warum die Entwürfe (mit Ausnahme von Entwurf 1919 § 39/IV) die Streitfragen offen gelassen haben, wie zu verfahren ist, wenn ein bisheriges Offizialdelikt Antragsdelikt wird und umgekehrt, insbesondere von wann ab der Beginn der Antragsfrist für die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes verübten, bisher von Amts wegen verfolgbaren Verbrechen zu rechnen ist. Es wäre zu empfehlen gewesen, nach den Vorschlägen Trägers diese Punkte zu regeln. Am unerklärlichsten dürfte jedoch sein, warum man auch in den Entwürfen den neuen Strafgesetzen rückwirkende Kraft auf bereits rechtskräftig entschiedene Sachen verweigert. Sogar der griechische Strafgesetzentwurf von 1924, der von den deutschen Entwürfen massgebend beeinflusst wurde, vertritt in diesem Punkte eine andere Auffaffung. Abgesehen davon, dass es unlogisch ist, auf der einen Seite eine Handlung für straflos zu erklären, auf der anderen Seite aber für ihre Begehung verhängte Strafen zu vollziehen (natürlich nur in den Fällen, in denen die Gesetzesänderung auf veränderter Rechtsauffassung beruht), kann eine derartige Regelung zu den grössten Ungerechtigkeiten führen. Haben z. B. zwei Täter zu gleicher Zeit eine strafbare Handlung begangen, so kann derjenige, der es versteht, die Aburteilung möglichst lange hinauszuziehen, unter Umständen straflos bleiben, während der andere, der auf eine möglichst rasche Erledigung der Sache Wert legt, seine Strafe verbüssen muss.

Zusammenfassend kann man sagen, viele Unklarheiten, ja sogar Ungerechtigkeiten, wären in Zukunft vermieden worden, hätten die Entwürfe Trägers Vorschläge berücksichtigt.

d) Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den Entwürfen von 1925 und 1927.

Die Reichsratsvorlage von 1925 und die Reichstagsvorlage von 1927 stimmen im Wortlaut und inhaltlich soweit überein, dass sie in den meisten Punkten zusammen behandelt und mit dem geltenden Rechte verglichen werden können.

§ 1 stimmt in beiden Entwürfen im Wortlaut vollkommen überein. „Eine Tat kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde."

Diese beiden Entwürfe sprechen den Grundsatz, dass nur auf Grund eines Gesetzes eine Strafe verhängt werden kann im Gegensatz zum Entwurf von 1919 wieder ausdrücklich aus. Gewohnheitsrecht, Analogie oder völkerrechtliche Vereinbarung vermögen danach die Strafbarkeit einer Tat nicht zu begründen. Im übrigen ist bei einer Vergleichung dieser Vorschrift mit dem geltenden Rechte folgendes zu sagen: Auch in diesen Entwürfen ist, wie schon in den von 1913 und 1919, für den Ausdruck „Handlung" der genauere Ausdruck „Tat" gebraucht. Abweichend vom geltenden Recht ist jedoch nicht mehr die gesetzliche Bestimmung der Strafe, sondern nur mehr die der Strafbarkeit verlangt. Es wäre also nicht mehr notwendig, dass eine Strafe irgendwie bestimmt ist, sei es absolut oder relativ. Auch eine völlig unbestimmte Strafe vermag nach diesen Entwürfen einen staatlichen Strafanspruch zu begründen. Und nicht ohne Grund hat man diese Regelung vorgeschlagen. Es zielen nämlich diese beiden letzten Entwürfe bewusst darauf ab, dem richterlichen Ermessen einen möglichst grossen Spielraum einzuräumen. Und das hätte in keinem grösseren Umfange geschehen können, als dass man zur Begründung eines Strafanspruches die gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit der Tat genügen lässt. Es könnte somit jemand auf Grund eines Gesetzes bestraft werden, das vielleicht folgenden Wortlaut hätte: Wer diesen oder jenen Tatbestand erfüllt, wird nach dem Ermessen des Richters bestraft. Vollkommen im Ermessen, um nicht zu sagen im Willen des Richters läge es also, welche Strafart er wählen will, welche Strafhöhe, ob Geld- oder Freiheitsstrafe.

Die Frage, ob eine solche Mehrung der richterlichen Befugnisse von Segen sein wird, wird man mit Sicherheit erst beantworten können, wenn diese Machtbefugnisse tatsächlich einmal von den Gerichten ausgeübt werden. Das eine kann aber heute schon gesagt werden, dass von dem Richter der Zukunft, sollte wirklich diese Vorschrift des § 1 der Entwürfe Gesetz werden, und daraufhin dementsprechende Strafgesetze erlassen werden eine unvergleichlich grössere Sachkenntnis und ein ungleich grösseres Gerechtigkeitsgefühl gefordert

werden muss, als vom Richter der Gegenwart. Zugleich wird sich die Verantwortung des einzelnen Richters entsprechend erhöhen.

Es taucht nun wieder, nachdem die gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit gegeben sein muss, bevor die Tat begangen wurde, die Frage auf, wann nach diesen Entwürfen eine Tat als begangen gilt. Entgegen dem geltenden Rechte und in Uebereinstimmung mit den Entwürfen von 1913 und 1919 beantworten diese Frage die §§ 9 Abs. II und 8 Abs. II der Entwürfe. Auch hienach soll einzig und allein die Zeit massgebend sein, zu der der Täter gehandelt hat oder (bei Unterlassungsdelikten) spätestens hätte handeln müssen, also die Zeit des kausalen, körperlichen Verhaltens. Man ist somit in beiden Entwürfen wieder der von der Wissenschaft für das geltende Recht aufgestellten „Tätigkeitstheorie" gefolgt. Mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass es auf den Eintritt des Erfolges nicht ankommen soll, wurde der sogenannten Erfolgstheorie und der Einheitstheorie die Anerkennung versagt.

Was nun über die Spezialdelikte (fortgesetzte, Kollektiv-, zusammengestzte und Dauerdelikte) oben bei den einschlägigen Vorschriften des geltenden Rechtes gesagt ist, gilt auch für diese beiden letzten Entwürfe. Es kommt lediglich darauf an, wann die Tat in diesen Fällen als begangen anzusehen ist.

Im § 2 der Entwürfe ist der Grundsatz ausgesprochen, dass die Strafe sich nach dem Gesetze bestimmt, das zur Zeit der Tat galt. Dasselbe soll nach der Reichstagsvorlage für Nebenstrafen und Nebenfolgen gelten. In der Reichsratsvorlage war für eine derartige Bestimmung kein Platz, da dieser Entwurf keine Nebenstrafen und Nebenfolgen kennt, sondern lediglich Massregeln der Besserung und Sicherung.

Der Entwurf von 1927 behandelt als Nebenstrafen und Nebenfolgen den Verlust der Amtsfähigkeit, den Verlust des Wahl- und Stimmrechtes, die Bekanntmachung der Verurteilung und endlich die Einziehung. (§ 46 ff.) Wie der Entwurf von 1925 dazu kommt, diese Formen von Strafen und Straffolgen im 7. Abschn. als Massregeln der Besserung und Sicherung zu behandeln, ist nicht erklärlich. Das geltende Recht enthält über die zeitliche Geltung der Nebenfolgen ebenfalls keine Bestimmung, da es nur Haupt- und Neben s t r a f e n kennt.

Abs. II des § 2 der Reichsratsvorlage und § 3 der Reichstagsvorlage sprechen die Ausnahme von der Regel, dass die Strafe sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetze bestimmen soll, aus. Wie schon das geltende Recht und auch die vorhergehenden Entwürfe, ordnen auch diese beiden letzten wieder an, dass bei einer vor der Aburteilung eintretenden

Aenderung des zur Zeit der Tat geltenden Gesetzes das für den Täter günstigste Gesetz anzuwenden ist. Es decken sich also auch in diesem Punkte die Vorschriften der Entwürfe und die des geltenden Rechtes inhaltlich vollkommen. Der Verschiedenheit der Fassungen ist keine Bedeutung beizulegen. „Wird ein Gesetz geändert" (Entw. 1909, 1913, 1919, 1925) oder „ändert sich ein solches" (Entw. 1927) von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung, so ist es selbstverständlich von den vorhergehenden „verschieden". (Geltendes Recht).

Aus diesen Fassungen ist jedoch zu entnehmen, dass ein Gesetz nicht als geändert oder von dem nachfolgenden verschieden angesehen werden kann, wenn es mit dieser neuen Vorschrift vollkommen übereinstimmt. Es wird dann lediglich das alte Gesetz neuerdings erlassen. Ist aber eine Aenderung oder Verschiedenheit der Gesetze nicht gegeben, so fehlen auch die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 2 Abs. II und III der Entwürfe von 1925 und 1927. Es hat also in allen diesen Fällen bei der Aburteilung die frühere, zur Zeit der Begehung der Tat geltende Vorschrift zur Anwendung zu kommen. Bereits oben ist jedoch bemerkt, dass es für die strafrechtliche Wirkung gleichgültig ist, welches von zwei völlig gleichen Gesetzen zur Grundlage des Urteils gemacht wird.

Entgegen den vorhergehenden Entwürfen haben jedoch diese zwei letzten die Bestimmung, dass bei Wegfall des zur Zeit der Tat geltenden Gesetzes bis zur Aburteilung auch die Strafbarkeit der Tat erlöschen soll, als selbstverständlich und in den Vorschriften der §§ 2/II und 3 enthalten, weggelassen.

Aber auch nach diesen Entwürfen ist für die Anwendung des dem Täter günstigsten Gesetzes Voraussetzung, dass die Aenderung der zur Zeit der Tat geltenden Vorschrift auf einer geläuterten Rechtsauffassung beruht. Dem Gesetzgeber darf diese Tat überhaupt nicht mehr oder doch nicht mehr in diesem Masse für strafwürdig erscheinen. Als eine solche Aenderung oder Läuterung der Rechtsauffassung kann es jedoch, wie ja bereits oben mehrmals dargelegt, nicht angesehen werden, wenn Gebote oder Verbote, die lediglich wegen besonderer, tatsächlicher Verhältnisse vorübergehend erlassen oder verschärft wurden, nur wegen Wegfalls dieser Verhältnisse später wieder ausser Kraft gesetzt oder gemildert worden sind. Deshalb bestimmen auch diese Entwürfe in Anlehnung an Sätze, die die Rechtssprechung bereits für das geltende Recht aufgestellt hat und auch einige vorhergehende Entwürfe schon enthalten, dass Vorschriften, die wegen besonderer, tatsäch-

licher Verhältnisse erlassen worden waren, auf die während ihrer Geltung begangenen Taten auch noch anzuwenden sind, nachdem sie wegen Wegfalls dieser Verhältnisse ausser Kraft getreten sind.

Die Frage, welchen Einfluss die Aenderung eines ausserhalb des Strafrechts liegenden Gesetzes auf Strafgesetze ausübt, ist bereits oben im ersten Teil behandelt. Die dort gemachten Ausführungen gelten auch für die Entwürfe.

Neu gegenüber dem geltenden Rechte sind die Vorschriften des § 3 der Reichsratsvorlage und des § 4 der Reichstagsvorlage.

„Ueber Massregeln der Besserung und Sicherung ist nach dem Gesetze zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt."

Das geltende Recht kennt keine geschlossene Aufzählung solcher Massregeln. Auch trifft es keine Bestimmungen, ob die einzelnen Massregeln den Zweck der Besserung oder Sicherung verfolgen oder als Nebenstrafe wirken sollen.

Folgende Arten von Sicherungs- und Besserungsmassregeln kennt das g e l t e n d e Recht: 1) Stellung unter Polizeiaufsicht (§§ 38, 39 R.St.G.B.) Nicht um ein Leid dem Sträfling aufzuerlegen werden diese Massregeln über ihn angeordnet, sondern einzig und allein der Sicherung halber. Das geht klar aus § 39 hervor. Die Frage ist übrigens bestritten. Nach der überwiegenden Meinung ist entweder die Polizeiaufsicht selbst oder wenigstens die Zulässigkeitserklärung als mögliche Freiheitsbeschränkung eine Strafe. So Liszt-Schmidt S. 379, Allfeld S. 330, Finger S. 489, Wachenfeld S. 238.

Dagegen erblicken in ihr lediglich ein Vorbeugungs- und persönliches Sicherungsmittel als Rechtsfolge der Straftat: Binding H. I S. 223, Grundriss S. 264, Beling, Grundzüge S. 115, Frank S. 72 und jetzt auch das R.G.

H o f a c k e r (Staatsverwaltung und Strafrechtsreform (1919) S. 279) sieht die Zulässigkeitserklärung als Strafe, die Polizeiaufsicht aber selbst als Verwaltungsmassregel und nicht als Vollziehung der Strafe an. Massgebend ist jedoch, dass die Polizeiaufsicht selbst nicht Vergeltung, sondern Vorbeugung ist. Nur zum Schutz der Verurteilten ist ihre Zulässigkeit an die richterliche Ermächtigung gebunden. Frei steht es jedoch den Verwaltungsbehörden, ob sie von dieser Ermächtigung Gebrauch machen wollen oder nicht. Der Richter wird anderseits auch nur die Ermächtigung erteilen, wenn er der Ueberzeugung ist, dass auch nach Verbüssung der Strafe die Gesellschaft weiterhin des Schutzes vor dem Täter bedarf. 2.) Die Unbrauchbarmachung von Schriften etc. (§ 41). 3.) Die Ueber-

weisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt. (§§ 181 a, 362). 4.) Für Jugendliche gewisse Erziehungsmassregeln nach § 7 J.G.G. 5.) Verweisung aus dem Reichsgebiete für Ausländer. (§ 285a). 6.) Unfähigkeitserklärung zum Eisenbahn- und Telegraphendienst. (§ 319). Wenn auch vielfach diese Massregel als Nebenstrafe angesehen wird, so wird doch für deren Anordnung hauptsächlich der Gesichtspunkt massgebend sein, Dritte vor Gefahren zu bewahren. 7.) Ueberweisung an die Landespolizeibehörde. (§§ 181 a, 362).

Wann diese Massregeln erlassen sein müssen, um in einem bestimmten Falle zur Anwendung kommen zu können, zur Zeit der Tat oder zur Zeit der Aburteilung, darüber sagt das geltende Recht nichts. Anzunehmen ist jedoch aus Zweckmässigkeitsgründen, dass die gesetzliche Bestimmung dieser Massregeln zur Zeit der Entscheidung genügt.

Eigene Abschnitte widmeten die Reichsrats- und Reichstagsvorlage dem Kapitel über Massregeln der Besserung und Sicherung. Entwurf 1925 zählt im 7. Abschn. folgende Arten auf: 1) Die Unterbringung in eine öffentliche Heil- und Pflegeanstalt, 2) die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt, 3) die Sicherungsverwahrung, 4) die Schutzaufsicht, 5) das Wirtshausverbot, 6) die Reichsverweisung, 7) der Verlust der Amtsfähigkeit, 8) der Verlust des Wahl- und Stimmrechtes, 9) die Urteilsbekanntmachung, 10) die Einziehung. Endlich benennt § 383 noch als solche die Unterbringung in einem Arbeitshaus.

Unter welchen Voraussetzungen diese Massregeln anzuwenden sind, oder wieder aufgehoben werden sollen, bestimmen die Vorschriften der §§ 43 ff. und des § 383 des Entwurfes.

Etwas über das Ziel ist jedoch mit dieser Aufzählung der Entwurf 1925 hinausgeschossen. Er behandelt in diesem Abschn. Massregeln, die ihrer Natur und ihrem Zwecke nach nur als Nebenstrafe oder Nebenfolge angesehen werden können als solche der Besserung und Sicherung. Der Entwurf 1927 hat deshalb mit Recht unter einem eigenen Abschnitt den Verlust der Amtsfähigkeit, den Verlust des Wahl- und Stimmrechtes, die Bekanntmachung der Verurteilung und die Einziehung unter der Ueberschrift „Nebenstrafen und Nebenfolgen" behandelt. Es kennt sonach dieser Entwurf nur noch folgende Arten von Massregeln der Besserung und Sicherung: 1) Die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, 2) die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt, 3) die Unterbringung in einem Arbeitshaus, 4) die Sicherungsverwahrung, 5) die Schutzaufsicht, 6) die Reichsverweisung. (§ 55 E. 1927).

Die Voraussetzungen für die Anwendung oder Wiederaufhebung dieser Massregeln enthalten die §§ 56 bis 64 E.

§ 3 bezw. § 4 der Entwürfe bestimmt nun entgegen § 2 der Entw., dass über Massregeln der Besserung und Sicherung nach dem Gesetze zu entscheiden ist, das zur Zeit der Entscheidung, und nicht etwa nach dem, das zur Zeit der Tat gilt. Diese vom Hauptgrundsatz abweichende Regelung ist damit zu erklären, dass diese Massregeln keine Strafen sind, sondern lediglich dazu dienen sollen, entweder den Täter selbst zu bessern oder die Allgemeinheit vor Gefahren zu schützen. Es wäre beispielsweise nicht angängig, die Unterbringung eines gemein-gefährlichen Geisteskranken in einer Heil- und Pflegeanstalt lediglich deshalb nicht zuzulassen, weil die Massnahme erst nach der Tat in die Gesetzgebung eingeführt wurde. (Begründung zu den Entwürfen 1925 und 1927).

Im übrigen gelten auch für diese beiden letzten Entwürfe sofern sie nicht ausdrücklich vom geltenden Recht abweichende Bestimmungen treffen, alle im ersten Teil bei der Behandlung des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze nach dem geltenden Rechte angeführten Gesichtspunkte.

Auch über die Bestimmungen des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze nach der Reichsratsvorlage von 1925 wurde von Seiten der Wissenschaft einige Kritik geübt. So führt Finger im Ger. S. Bd. 92 S. 74 ungefähr folgendes aus: An die Spitze des ersten Abschnittes und hiemit an die erste Stelle des Entwurfes ist der Satz gestellt: „Nullum crimen sine lege". Jeder soll auf Grund von Gesetzen wissen oder doch wissen können, was erlaubt und was verboten ist, und nicht der Willkür ausgesetzt sein. Der Staat soll als Rechtsstaat die Güter der einzelnen im gemeinen Interesse nur soweit beschränken, als er durch Gesetze hiezu ermächtigt ist. Vom geltenden Rechte weicht der Satz des § 1 des Entw. insoweit ab, als die Voraussetzung der Bestrafung einer Tat ist, dass die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

In der Erwägung, dass bei Aenderung eines Strafgesetzes die „geläuterte Rechtsauffassung" auch eine strengere Ahndung einer Tat verlangen kann, kommt Finger zu der Ansicht, dass jedem neuen Gesetze, nicht nur demjenigen, das dem Täter am günstigsten ist, rückwirkende Kraft zukommen muss. Er sagt, auch die Begründung der Motive rechtfertige schlechterdings nicht, weshalb bei wiederholter Aenderung des Gesetzes vom Zeitpunkt der Begehung bis zu jenem der Aburteilung das mildeste Zwischengesetz angewendet werden solle. Der geläuterten Rechtsanschauung entspreche das

Gesetz zur Zeit der Urteilsfällung. Ist dieses strenger wie jenes der Begehungszeit, dann möge man aus Billigkeitsgründen dem Gesetze der Begehungszeit den Vorzug einräumen. Die Anwendung des mildesten Zwischengesetzes lasse sich vernünftig nicht begründen. Diese Bestimmung solle daher aufgehoben werden.

Mit Recht wendet sich Finger in dieser Abhandlung auch dagegen, dass der Entwurf keine Bestimmungen darüber trifft, wie die Frage zu lösen sei, wenn ein ausserhalb des Strafrechts liegendes Gesetz, auf dem ein Strafgesetz beruht, geändert oder aufgehoben wird. Auch die Einreihung des Verlustes der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechtes und der Urteilsbekanntmachung unter die Massregeln der Besserung und Sicherung sei unlogisch. (Der Entw. 1927 hat, wie wir gesehen haben, in diesem Punkte eine Aenderung getroffen.)

In der gleichen Zeitschrift Bd. 91 S. 348 wendet sich v. Beling dagegen, dass § 1 Entwurf 1925 nicht mehr mit § 2 R.St.G.B. übereinstimmt, sondern zur Bestrafung einer Tat lediglich die gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit genügen soll.

Mendelssohn in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts 1926 S. 35 ff. billigt (entgegen Beling a. a. O.) die Fassung des § 1. Er sieht in ihr eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Rechte. Bei Verschiedenheit der Strafgesetze von der Zeit der Begehung der Tat bis zur Aburteilung fordert er die restlose Anwendung des zur Zeit der Aburteilung geltenden Gesetzes. „Nicht das dem Täter günstigste Gesetz sei anzuwenden, sondern (wenn die Begründung zum E. überhaupt schon von geläuterter Rechtsauffassung spreche) das Gesetz „der geläuterten Rechtsauffassung", sofern nur die Strafbarkeit der Tat selbst nach dem Gesetz der Tatzeit bereits gegeben war." Es kann also keine Rolle spielen, ob das Gesetz zur Zeit der Aburteilung milder oder strenger ist, als das zur Zeit der Tat geltende.

Mendelssohn kommt schliesslich zu folgendem Vorschlag: § 1 (Entw. 1925) solle als Abs. II den Zusatz bekommen: „Art und Höhe der Strafe, sowie Massregeln der Besserung und Sicherung bestimmen sich nach dem Gesetze, das zur Zeit der Entscheidung gilt." Dadurch würden sich § 2 und § 3 des Entw. erübrigen. Auf jeden Fall solle aber § 2 Abs. 2 Satz 2 wegfallen. Denn diese Vorschrift gebe nur Anlass zu politisierender Justiz und das, was an ihr richtig sei, gehöre nicht in die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches, sondern in die Uebergangsvorschriften der Spezialgesetzgebung.

Hippel schreibt über das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach dem Entw. 1925 in der Z. St. W. Bd. 47 S. 22 ff: „Die Vorschriften über zeitliche Geltung der Strafgesetze entsprechen den bisherigen Entwürfen. Für unzweckmässig halte ich § 2 Abs. 2 Satz 1, insoweit danach auch mildere Zwischengesetze zwischen Tat und Aburteilung anzuwenden sind. Hinter diesem Satze vermisse ich die klare Vorschrift der früheren Entwürfe: „Fällt das zur Zeit der Tat geltende Gesetz bis zur Aburteilung weg, so erlischt die Strafbarkeit." Jetzt muss dieses Ergebnis erst mittels Argumentum e contrario aus dem folgenden Satze des Entwurfes genommen werden."

Dieser Satz dürfte jedoch nach dem vorhergehenden in Verbindung mit Satz 2 Abs. II des § 2 selbstverständlich sein.

Vergleichen wir am Schluss die Vorschrift des § 2 des geltenden Rechtes und die entsprechenden Vorschriften der Entwürfe, so kommen wir zu dem Ergebnis, dass der Hauptgrundsatz „Nulla poena sine lege" und die Ausnahme von diesem Grundsatz, die Rückwirkung des mildesten bezw. günstigsten Strafgesetzes auch in den Entwürfen wieder unverändert enthalten sind. Was die weitergehende Behandlung nach den Entwürfen betrifft, so haben sie sich in diesen Punkten zumeist an Sätze angelehnt, die im geltenden Rechte zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, in der Rechtssprechung jedoch grösstenteils auch bis jetzt schon Anwendung gefunden haben, wenngleich in der Rechtslehre die Ansichten über deren Auslegung verschieden sind. Die Hauptbedeutung der Entwürfe liegt somit bei der Regelung des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze darin, dass sie über verschiedene im geltenden Rechte heftig bestrittene Punkte Klarheit schaffen.

3. Teil.

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach ausländischen Entwürfen und Vergleich mit den deutschen Entwürfen.

Im Anschluss an die Darstellung des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze nach den deutschen Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch sollen noch einige ausländische Entwürfe behandelt und mit den deutschen Entwürfen verglichen werden.

a) Der österreichische Vorentwurf bestimmt im 5. Hauptstück über das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze: § 79. Strafbar ist nur, wer eine Handlung begeht, die schon im Zeitpunkt ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

Ist über eine Tat, die vor Inkrafttreten eines neuen Strafgesetzes begangen wurde, nach Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes zu entscheiden, so wird das neue Gesetz angewendet, es sei denn, dass das Gesetz, das zur Zeit der Tat in Kraft stand, für den Täter günstiger ist.

Ist der Täter nach beiden Gesetzen strafbar, so ist als das günstigere Gesetz dasjenige anzuwenden, das die mildere Strafart androht. Sind die angedrohten Strafen der Art nach gleich, so wird das neue Gesetz angewendet, sofern nicht die Obergrenze der angedrohten Strafe höher ist.

§ 80. Straffolgen, die nur eines der beiden Gesetze androht oder vorsieht, sind ausgeschlossen.

Sicherungsmittel sind auch dann anzuwenden, wenn sie nur in neuen Gesetzen vorgesehen sind.

Der Täter wird nur auf Privatklage oder auf Grund einer Ermächtigung verfolgt, wenn auch nur eines der beiden Gesetze dieses Erfordernis aufstellt.

Dieser Entwurf stellt den Grundsatz „Nulla poena sine lege" in Uebereinstimmung mit den deutschen Entwürfen auf. Auf Analogie oder Gewohnheitsrecht soll kein Strafanspruch gestützt werden können. Abweichend von den deutschen Entwürfen schreibt er die grundsätzliche Rückwirkung des neuen

Gesetzes vor, ausser es ist das zur Zeit der Tat geltende Gesetz für den Täter günstiger. Zwischengesetze finden keine Anwendung. Abs. III des § 79 stellt Grundsätze über die Frage des günstigeren Gesetzes auf.

Straffolgen, die nur eines der beiden Gesetze androht, sind ausgeschlossen, dagegen sollen Sicherungsmittel auch dann zur Aenwendung kommen, wenn sie nur im neuen Gesetze vorgesehen sind. (Letzteres in Uebereinstimmung mit den deutschen Entwürfen von 1925 und 1927.)

Abs. III des § 80 bestimmt ausdrücklich, dass nach erhobener Privatklage oder auf Grund Ermächtigung jemand nur verfolgt werden kann, wenn auch nur eines der beiden Gesetze dieses Erfordernis vorsieht.

b) Am ausführlichsten regelt der V.E. zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch in der Fassung der zweiten Expertenkommission vom Oktober 1916 die Frage des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze. Es soll auch hier der Text wörtlich wiedergegeben werden.

Art. 1.

Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist.

Art. 2.

Nach diesem Gesetze wird beurteilt:

wer nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ein Vergehen verübt, wer nach Inkrafttreten dieses Gesetzes wegen eines Vergehens beurteilt wird, das er früher begangen hat, jedoch nur, wenn dieses Gesetz günstiger für ihn ist, als das Gesetz, das zur Zeit der Tat in Kraft bestand.

Auch dieser Entwurf stellt an die Spitze den Grundsatz: „keine Strafe ohne Gesetz". Art. 2 ordnet entgegen dem österreichischen Entwurf die grundsätzliche Anwendung des Gesetzes der Begehungszeit der Tat an. Ausnahmsweise soll aber das zur Zeit der Aburteilung geltende Gesetz rückwirkende Kraft haben, wenn es für den Täter günstiger ist, als das frühere. Für die Anwendung von Zwischengesetzen ist auch nach diesem Entwurfe kein Raum.

Im zweiten Abschnitt des dritten Buches stellt der Entwurf Grundsätze über das Verhältnis dieses Gesetzes zum bisherigen Rechte auf. Vorerst soll der Wortlaut der Bestimmungen wiedergegeben werden.

Art. 360.

Die Vollziehung von Strafurteilen, die auf Grund der bisherigen Strafgesetze ergangen sind, unterliegt folgenden Beschränkungen:

a) wenn dieses Gesetz die Tat, für welche die Verurteilung erfolgt ist, nicht mit Strafe bedroht, so darf die Strafe nicht mehr vollzogen werden;

b) ein Todesurteil darf nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr vollstreckt werden; die Todesstrafe ist in einem solchen Falle von rechtswegen in lebenslängliche Zuchthausstrafe umgewandelt;

c) Kettensträflingen sind die Ketten abzunehmen;

d) wenn ein Sträfling vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in verschiedenen Kantonen zu Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, so kann er, falls er von den verhängten Freiheitsstrafen noch mehr als fünf Jahre zu verbüssen hätte dem Bundesgericht das Gesuch um Festsetzung einer Gesamtstrafe gemäss Art. 68 einreichen. Das Bundesgericht überbindet den Vollzug dieser Gesamtstrafe einem Kanton und legt den dadurch entlasteten Kantonen nach freiem Ermessen einen Kostenbeitrag auf;

e) wenn ein Sträfling zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine Freiheitsstrafe verbüsst und eines anderen, vor diesem Zeitpunkt verübten, mit Freiheitsstrafe bedrohten Vergehens schuldig erklärt wird, so fällt der Richter unter Aufhebung der Freiheitsstrafe des ersten Urteils eine Gesamtstrafe aus und rechnet den Verurteilten die auf Grund des ersten Urteils erstandene Strafzeit an;

f) die Bestimmungen dieses Gesetzes über die bedingte Entlassung finden auch auf Sträflinge Anwendung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verurteilt worden sind.

Art. 361.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung finden auch Anwendung, wenn vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Tat begangen oder eine Strafe erkannt worden ist, jedoch nur, wenn dieses Gesetz für den Täter günstiger ist, als das frühere Gesetz. Der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes abgelaufene Zeitraum wird angerechnet.

Art. 362.

Die Rehabilitation richtet sich auch bei Urteilen, die nach einem aufgehobenen Strafgesetz ausgefällt worden sind, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Ebenso richtet sich die Löschung der Eintragung eines vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangenen Urteils im Strafregister und die Entfernung solcher Eintragungen aus dem Strafregister nach den Bestimmung dieses Gesetzes.

Art. 363.

1. Bei strafbaren Handlungen, die nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen sind, berechnet sich die Frist zur Antragstellung nach dem Gesetze, unter dessen Herrschaft die Tat verübt worden ist.

2. Wenn für die Verfolgung einer strafbaren Handlung, die nach dem früheren Gesetze von Amtes wegen zu verfolgen war, dieses Gesetz den Antrag eines Verletzten erfordert, so läuft die Frist zur Stellung des Antrages vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an.

War die Verfolgung bereits eingeleitet, so wird sie von Amtes wegen fortgeführt.

3. Wenn für die Verfolgung einer strafbaren Handlung, die nach dem früheren Gesetze nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen war, dieses Gesetz die Verfolgung von Amtes wegen verlangt, so bleibt das Erfordernis des Strafantrages für strafbare Handlungen, die unter der Herrschaft des alten Gesetzes begangen wurden, bestehen.

Art. 360 zählt Fälle auf, in denen die bereits erkannte, aber noch nicht vollstreckte Strafe nicht mehr vollzogen werden darf. Entgegen den deutschen Entwürfen sollen somit nach diesem Entwurf die neuen Gesetze auch auf bereits rechtskräftig erkannte Strafen zurückwirken. Aus der unter „c" getroffenen Vorschrift ist zu entnehmen, dass das auch der Fall sein soll, wenn die Strafe bereits zum Teil verbüsst ist.

Art. 361 trifft Bestimmungen über die Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung.

Art. 362 schreibt in den Fällen der Rehabilitation und der Eintragungen in das Strafregister die uneingeschränkte Anwendung des neuen Gesetzes vor.

Art. 363 regelt eingehend die Fälle der Umwandlung von Antragsdelikten in Offizialdelikte, und umgekehrt. Sämtliche von der Wissenschaft für die deutschen Entwürfe gemachten Vorschläge sind in dieser Vorschrift enthalten.

c) Der italienische Entwurf von 1927 trifft in Bezug auf das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze folgende Bestimmungen:

Art. 1.

Niemand kann wegen einer Tat, die nicht ausdrücklich durch das Gesetz als strafbare Handlung vorgesehen ist, bestraft, noch mit Strafen belegt werden, die nicht vom Gesetz festgesetzt sind.

Art. 2.

Niemand kann wegen einer Tat bestraft werden, die nach dem zur Zeit der Begehung geltenden Gesetz keine strafbare Handlung darstellte.

Niemand kann wegen einer Tat bestraft werden, die nach einem späteren Gesetz keine strafbare Handlung darstellt; ist bereits Verurteilung erfolgt, entfallen die Vollstreckung und die Wirkungen der Strafe.

Weichen das zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung geltende Gesetz und das spätere Gesetz voneinander ab, so kommt dasjenige zur Anwendung, dessen Bestimmungen für den Täter am günstigsten sind, ausser wenn ein rechtskräftig gewordenes Urteil vorliegt.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden auch in den Fällen des Wegfalls oder des Unterbleibens der Verlautbarung eines Gesetzesdekrets Anwendung.

Bei Ausnahmegesetzen oder nur auf Zeit geltenden Gesetzen kommen die Bestimmungen der vorstehenden Absätze nicht zur Anwendung.

Analog Art. 1 bestimmt Art. 200 in Bezug auf Sicherungsmassnahmen: Niemand kann Sicherungsmassnahmen unterstellt werden, die nicht ausdrücklich vom Gesetz bestimmt sind und nur in den Fällen, die das Gesetz vorsieht. Abweichend von Art. 2 bestimmt für Sicherungsmassnahmen Art. 201: Für die Sicherungsmassnahmen gilt das Gesetz, das zur Zeit ihrer Vollziehung in Geltung ist. (In Uebereinstimmung mit den deutschen Entwürfen von 1925 und 1927.)

Art. 1 spricht ganz allgemein den Grundsatz aus, dass nur bestraft werden kann, wenn die zu bestrafende Tat durch das Gesetz als strafbare Handlung vorgesehen ist. „Nulla poena sine lege". Es ist aber auch weiterhin (wieder ganz allgemein) gesagt, dass eine Tat auch nicht mit Strafen belegt werden kann, die das Gesetz überhaupt nicht kennt.

Abs. 1 des Art. 2 dürfte in Ansehung der Bestimmungen des Art. 1 überflüssig sein. Nichts anderes sagt diese Bestimmung als Art. 1. Worin ein Unterschied gefunden werden soll, ist nicht ersichtlich. Zu erklären ist diese doppelte Wiedergabe des Satzes „Nulla poena sine lege" nur damit, dass Art. 1 als allgemeiner Obersatz für den ganzen Strafrechtsentwurf gelten, Art. 2 dagegen erst die einzelnen Bestimmungen für die zeitliche Anwendung der Strafgesetze bringen soll.

Abs. 2 des Art. 2 bestimmt, dass einerseits nicht mehr wegen einer Tat bestraft werden kann, die zur Zeit der Aburteilung nicht mehr strafbar ist, andererseits, dass auch eine

bereits erkannte Strafe in diesem Falle nicht vollstreckt werden darf, und auch die Wirkungen der Strafe entfallen. Es ist dabei nach diesem Entwurf anzunehmen, dass auch die schon zum Teil verbüsste Strafe nicht mehr weiter vollstreckt werden darf. In diesem wesentlichen Punkte weicht somit der italienische Entwurf von den deutschen Entwürfen ab. Abs. 3 bestimmt in Uebereinstimmung mit den deutschen Entwürfen, dass bei einer Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der Begehung der Tat bis zu deren Aburteilung (rechtskräftigem Urteil) das dem Täter günstigste Gesetz zur Anwendung kommt. Dabei ist aus der Fassung der Vorschrift zu entnehmen, dass nicht nur die Wahl zwischen zwei Gesetzen gegeben ist, sondern dass auch jedes mildere Zwischengesetz dem Täter zugute kommen soll.

Eine dem Abs. 4 entsprechende Bestimmung fehlt in den deutschen Entwürfen. Was Abs. 5 betrifft, so sagt der italienische Entwurf inhaltlich nichts anderes als die deutschen Entwürfe (mit Ausnahme des V.E. von 1909).

d) Der griechische Entwurf von 1924 wurde, wie bereits oben gesagt, in seinem Werden massgebend von den drei ersten deutschen Entwürfen beeinflusst. Er regelt deshalb die Frage nach dem zeitlichen Anwendungsgebiet der Strafgesetze ungefähr nach dem Sinne der ersten deutschen Entwürfe. Es soll auch hier der Text wiedergegeben werden.

Art. 1.

I. Eine Strafe wird nur wegen solcher Handlungen verhängt, für die sie durch ein Gesetz ausdrücklich vor der Begehung der Handlungen bestimmt war.

II. Haben von der Zeit der Begehung der Handlung bis zu ihrer Aburteilung mehrere Gesetze gegolten, so ist das Gesetz anzuwenden, das die günstigsten Vorschriften für den Täter enthält.

Wird durch ein Gesetz eine Handlung für nicht ftrafbar erklärt, so fällt die Vollstreckung der verhängten Strafe samt ihren strafrechtlichen Folgen fort.

Abs. 1 und 2 stimmen inhaltlich mit den deutschen Entwürfen vollkommen überein. Sie enthalten den Grundsatz „Nulla poena sine lege“ und die Regel der ausnahmsweisen Rückwirkung des bei Verschiedenheit von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung für den Täter günstigsten Gesetzes. (Also auch Zwischengesetzes.) Eine von den deutschen Entwürfen abweichende Bestimmung trifft Abs. 3. Er erklärt ausdrücklich, dass ein späteres Gesetz, das eine Handlung für nicht mehr strafbar erklärt, auch noch anzu-

wenden ist, auf bereits rechtskräftig erkannte Strafen. Die Vollstreckung der verhängten Strafe samt ihren strafrechtlichen Folgen fällt in diesem Falle fort.

Werfen wir einen Blick zurück auf das in dieser Schrift Behandelte und ziehen wir vielleicht auch noch einen Vergleich zwischen den Vorschriften über das zeitliche Anwendungsgebiet der Strafgesetze nach den deutschen Entwürfen und denen der meisten ausländischen Entwürfe, so müssen wir mit Träger sagen: Die deutschen Entwürfe sind gegenüber den ausländischen bezüglich der Frage des zeitlichen Anwendungsgebietes der Strafgesetze von Anbeginn die rückständigsten gewesen, und sind es auch trotz vieler Anregungen von seiten der Wissenschaft geblieben. Wenn auch der italienische und griechische Entwurf in der Hauptsache mit den deutschen Entwürfen inhaltlich übereinstimmen, so haben doch auch sie in einem Punkte (Rückwirkung des Nichtstrafgesetzes auf bereits rechtskräftig erkannte Strafen) einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den deutschen Entwürfen zu verzeichnen.